



SELECTARUM

ROTÆ FLORENTINÆ

DECISIONUM

THESAURUS

EX BIBLIOTHECA

IOHANNIS PAULI OMBROSI

IURISCONSULTI ET IN FLORENTINA CURIA

ADVOCATI

Tom. X.

CUM INDICE MATERIARUM

LOCUPLETISSIMO





FLORENTIÆ MDCCLXXXIII.

EX TYPOGRAPHIA BONDUCCIANA

Sub Platea Sancti Apollinaris.

CENSORIBUS APPROBANTIBUS.



AMPLISSIMO VIRO

ANTONIO MORMORAIO

SACRI REGIIQUE IURIS
A SECRETIS.

IOHANNES FRANCISCUS BARTOLINI TYPOGRAPHUS
DEVOTUS NOMINI, VIRTUTIQUE EIUS.



Ircumſpicienti mihi quo ſub nomine, & patrocinio Volumen hoc Deciſionum ſelectarum inclitæ Rotæ Florentinæ, quæ me curante in lucem prodeunt, inſcriberetur, unus occurriſti, Vir Amplissime, cui iure merito nuncuparetur. Quum enim Themidis ſacra colere Tuum ſemper fuerit inſtitutum, Iuriſque univerſi ſcientiam ab incunte ætate comparatam Tibi facem præferente *Petro Franciſco* Patre Tuo, Viro Clariſſimo, Incomparabili, cuius Nominis gloria ab iniuria oblivionis adſerta perpetuum vivet in ævum, ad intricata quæque, & difficultatibus referta negocia, gravitate conſilii, conſtantique ſuffragio laudabiliter contuleris, omnis æqui boni-

bonique ratio postulabat, ne diutius observantiæ erga Te meæ officium adimplere differrem. Nescius profecto non sum, modestiam Tuam, ut ut in æternos commentarios redigi dignissimam, adscititias laudes, ad quas tam fervido animi æstu cæteri fere mortales grassantur, heroico spiritu aspernari. Verum enim vero silentio premenda non est singularis illa Prudentia, & insignis Doctrina, qua in iure dicundo Magistratus Partis Guelfæ Consiliarius, munus Tuum adeo feliciter implevisti, ut Te Divus Franciscus R. I. Magnus Dux noster novo honoris incremento dignum censeret, & ad conspicuum munus Auditoris incliti Ordinis Divi Stephani, cum Ephoria Rerum omnium ad Florentinum, Pisanumque Athenæum spectantium extolleret. Nil mirum ergo, quod PETRUS LEOPOLDUS Archidux Austriæ Dominus noster, Regio Iuri tuendo Te præposuerit, quo in munere veritatis adsertor impavidus, rebus in arduis, & salebrosis adeo laudabiliter Te geris, ut nihil desit ad Nominis Tui gloriam, & immortalitatem. Unum superest, quod a Te obnixe petam, ut munusculum hoc, Amplitudini Tuæ dicatum, sinceram devotæ erga Te observantiæ meæ tesseram benigno vultu intueri, & æquo animo accipere, meque favore, & benevolentia Tua, quod non in ultima felicitatis parte reponam, prosequi velis.

Dabam Florentiæ ex Typographia mea Idibus Februarii 1784.

INDEX

INDEX ARGUMENTORUM
SINGULARUM DECISIONUM
QUÆ IN HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

DECISIO I.

FLORENTINA Aquæductus die 26 Maii 1545. cor. Aud. Nicolao Maria Vandini ex lib. mot. 1, pag. 1.

ARGUMENTUM.

Domino fundi superioris non licet aquam a solito cursu alio divertere, ita ut fundo inferiori damnum, & præjudicium inferatur.

DECISIO II.

FLORENTINA Uggiæ, seu incisionis arborum die 15. Martii 1682. cor. Trib. Rot. Flor. Audd. ex lib. mot. 54. pag. 296. pag. 7.

ARGUMENTUM.

In hac Decisione agitur de dispositione Statuti Florent. de Uggiis incidendis, & arboribus in certis casibus cedendis lib. 4. iubentis arbores non gignantes fructus comestibiles ad hominis usum, & existentes prope bona vicini iuxta brachia octo incidendas esse iuxta terram infra 15. dies a denunciatione per vicinum facta.

DECISIO III.

LIBURNEN. Assecurationis diei 15. Iulii 1608 cor. Trib. Rotæ Aud. ex l. m. 90. p. 198. p. 11.

ARGUMENTUM.

Assecurator se fundans in culpa assecurati, suæ intentionis fundamentum probare tenetur. Sententia sine actis non probat, nec enunciativæ in illa contentæ attenduntur quoties ex testibus falsæ aruuntur. Quando ex productione scripturæ non inducatur approbatio contentorum in ea, & nullum producenti præiudicium resultet.

DECISIO IV.

FLORENTINA Assecurationis diei 30. Novembr. 1625. cor. Aud. Mariono ex lib. motiv. 113. p. 310. p. 15.

AR-

ARGUMENTUM.

ASsecuratio est indemnitatis promissio, & Assecuratores dicuntur eiusdem Fideiussores, contra quos datur actio oneris adversi. Assecuratio valet, quamvis post sinistrum facta, si Assecuratus esset ignarus sinistri, qui tamen ad hoc ut obtineat probare tenetur risicum, & sinistrum. Ad probandum risicum attenditur pretium rei assecuratæ de tempore contractus. Testimoniales legitime fiunt in loco sinistri vel alio viciniore absque ulla citatione, & coram quocumque Iudice.

DECISIO V.

FLORENTINA Assecurationis diei 14. *Iunii* 1647 *cor. Aud. Friderico Mengattio ex l. m.* 118. *pag.* 304. *p.* 27.

ARGUMENTUM.

IN hac decisione, quæ est confirmatoria alterius editæ sub die 30. Novembris 1645. coram Mariono plures recensentur conjecturæ ex quibus Navis oneratio eruitur. Assecurator nequit dominij exceptionem opponere Assecurato ac solutionem effugere, ex eo quod assecuratio facta fuerit pro toto valore mercium; Assecuratio valet etsi facta post sinistrum, quoties de tempore factæ assecurationis sinistrum latebat.

Debitor, Iudice auctore, solvens creditori etiam non vero semper liberatur.

DECISIO VI

FLORENTINA Societatis de Verdis diei 23 *Octobris* 1640. *cor. Aud. Martio Venturini ex l. m.* 114. *p.* 529 *p.* 38.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione plures recensentur casus in quibus contracta & respective exclusa dicitur societas, & specialiter firmatur universalem omnium bonorum societatem non intelligi contractam inter fratres ubi de superlucratis fuerit reddita ratio, & lucrorum undequaque provenientium comunicatio deficiat, cum ad illam ineundam satis non sit, quod unus ex fratribus aliquam tantum lucrorum partem comunicet; Et hoc præcipue procedit si nonnulli actus societatem universalem excludentes concurrant veluti Librorum Rationum confectio, contractus ab uno ex fratribus proprio nomine gesti, dotis Uxoris non facta communicatio, & similia.

DECISIO VII.

LIBURNEN. Recessus a conductione diei 14. *Augusti* 1648. *cor. Aud. Iulio Cesare Leonardi ex lib. motiv.* 119. *pag.* 143. *pap.* 61.

AR-

ARGUMENTUM.

SUb prætextu timoris malorum ſpirituum, nequit Conductor Domus a conductione recedere ubi Teſtes ab eo adducti ad probandum in ea Domo nocturnos rumores, & tumultus audiri, congruam ſui dicti rationem non reddunt, vel ſaltem eam reddunt ineptam, & inſufficientem.

DECISIO VIII.

LIBURNEN. Garophanorum diei 15. Iunii 1650. coram Aud. Hieronymo Canoſſa ex l. m. 114. pag. 257. pag. 66.

ARGUMENTUM.

MErcis identitate probata, Venditori competit eiuſdem rei vindicatio, ubi non habita fuit fides de pretio non obſtante conſuetudine concedendi Emptori dilationem unius menſis ad ſolvendum, quando emptio facta fuit *a pronti contanti.*

DECISIO IX.

LIBURNEN. Aſſecurationis Navis diei 15. Auguſti 1653. coram Audit. Blaſio Michaloro ex l. m. 131. p. 480. p. 70.

ARGUMENTUM.

ASſecuratio licita, etſi merces aſſecuratæ deperditæ ſint, quando tamen non probatur in aſſecuratis ſcientia deperditionis, quæ non præſumitur niſi ex fortiſſimis circumſtantiis. Ex diſtantia vero non præſumitur ſi Naves ad Portum acceſſæ non ſint, vel ſi diverſum tenuerunt iter, nec potuerint habere naufragii notitiam. Scientiæ autem poſſibilitas, ſcientiaque præſumpta ex loci diſtantia aſſignando tria milliaria pro qualibet hora procedit in itinere terreſtri non autem in maritimo, & ſic conciliantur auctoritates contrariæ.

DECISIO X.

FLORENTINA Concurſus Creditorum ad Bona Societatis Diei 10 Septembris 1654 cor. Aud Bartholomæo Bononio ex lib. mot. 122. p. 364. p. 79.

ARGUMENTUM.

MUlier, quæ Marito dotem ſolverat in pecunia, ab eo poſtea in comparandis mercibus ad comodum Societatis impenſa, nequit ſub clypeo iurium dotalium in præiudicium creditorum ſocietatis perſequi bona ſocialia, cum illa dici nequeant propria alicuius ex ſociis ante ſubductas rationes, & æs alienum ſocietatis extinctum. Pecunia non venit ſub hypotheca omnium bonorum quoties amplius non extat in ſpecie, nec merces pecunia hypothecata comparatæ ſub eadem cadunt hypotheca.

AR-

ARGUMENTUM.

VAriæ recensentur coniecturæ ex quibus arguitur res in dotem datas pro fundo dotali traditas fuisse, ac perpenditur quando copiæ, seu exempla dicantur in forma probante, cuique in earum discrepantia credatur. Libri privati ex consuetudine Florentiæ vigente probant contra tertium, præcipue si adminicula eorum fidem adiuvantia concurrant. Late examinatur quæ sit Tenuta extraiudicialis, & quæ iudicialis, atque afferitur differentia, quæ intercedit inter Tenutam obtentam vigore Instrumenti executivi & eam quæ nanciscitur in vim pacti executivi. Tenuta concessa Creditori super bonis debitoris pro summa notabiliter excedente verum creditum, est nulla in totum; ideoque summæ in illius causam solutæ imputantur in sortem, prout indebitæ.

DECISIO XV.

EADEM FLORENTINA Tenutæ die 4. Ianuarii 1662. cor. Audd. Cordella, & Bononio ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. anni 1652. ad 1685. pag. 130.

ARGUMENTUM.

BOna Fideicommisso subiecta dici nequeunt bona gravati, & in illius hæreditate esse, præcipue post eius mortem, ideoque in illis fieri nequit Tenutam, cum ad hoc requiratur, ut sint in bonis Debitoris, qui proprie ille tantum dicitur contra quem agi potest actione personali.

Tenuta non potest fieri pro Dote in bonis Fideicommisso subiectis, nisi probato prius casu subsidii, pro qua Dote Lex vere non inducit super iis hypothecam, sed obligari, & alienari permittit.

Auth. res quæ non extenditur ad fructus Dotis, utpote exorbitans, imo viduæ nec fructus Dotis, nec alimenta debentur, nisi ultra interpellationem omnem adhibuerit diligentiam ad Dotem consequendam, & probet, quod aliunde non habeat unde se alat, quare pro eis non potest capi Tenuta super bonis Fideicommissis.

DECISIO XVI.

EADEM FLORENTINA Tenutæ die 4. Ianuarii 1662. cor. Audd. Cordella, & Bononio ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. anni 1652. a 1685. pag. 156.

ARGUMENTUM.

TEnuta est nulla, ubi Iudici exhibitum non fuit instrumentum, ex quo creditum resultat, etsi non adsit legitimus Contradictor, quia nihilominus Decretum Iudicis requiritur, quod fieri nequit nisi causa prius mature discussa. Differen-

DE-

DECISIO XIX.

EADEM Quoad Divisionem Aulæ Mart. die 13 Maii 1666. coram Aud. Francisco Venturini pag. 204.

ARGUMENTUM.

VErba = ficcome ancora l'uscita del Salone dipinto, ed uso di esso, perchè questo ha da restar comune = in laudo divisionis prolata, apta non sunt ad inducendam Divisionem Aulæ, & reservationem simplicis usus tantum favore condividentis, præcipue vero, ubi Aula sit pars integralis Palatii, & ita æqualitas inter dividentes servatur, quia verba = ha da restar comune = divisionem excludunt. Sententiæ Iudicum ita sunt interpretandæ, ne absurditatem, & iniquitatem redoleant, & sub nomine usus hic intelligendum est de usu causali, seu de proprietate, quæ quandoque sub appellatione usus significatur. A communione cuilibet quandocumque recedere licet, non obstante lapsu longissimi temporis, & cuius initii memoria non extet: ac nihil attento pacto etiam iurato de nunquam dividendo.

DECISIO XX.

EADEM Quoad modum Divisionis Aulæ Mart. die 13. Maii 1666 cor. Audit. Francisco Venturini. pag 222.

ARGUMENTUM.

AUla in interiori parte Domus existens dicitur indivisibilis, ubi eiusdem divisio fieri nequit absque alteratione prioris status, absque diminutione usus, & absque eversione ordinis, & destinationis, ideoque tali casu tota Aula per Iudicem est adiudicanda uni ex condividentibus, eo condemnato, ut alterius damnum certa pecunia compenset; at hoc remedio deficiente, locus est tandem licitationi.

DECISIO XXI.

EADEM Quoad Divisionem Palatii Mart. die 13. Maii 1666. coram Aud. Francisco Venturini pag. 227.

ARGUMENTUM.

DIvisio unius partis Domus, trahit secum Divisionem quoque totius Domus; idcirco si ea pars sit indivisibilis, indivisibilis etiam dicitur tota Domus. Divisio, quæ causam præbet litibus, & dissensionibus inter Dividentes est rescindenda, & ad novam divisionem procedendum est, quamvis prior divisio facta fuerit per Laudum a Partibus approbatum, quod non dicitur impugnari, quoties contra illud quis venit ob supervenientiam novarum causarum.

ſpecie vel quantitate. Per Teſtamentum dubium, & æquivocum, & nulla præcedente conſtitutione Doris in quantitate, dos dicitur conſtituta in ea ſpecie, quæ traditur, etſi Marito fuerit conceſſa facultas alienandi; & tunc dos in ſpecie remanet niſi ſequatur alienatio. Verba *ſi dia all' altra l'iſteſſo del fatto a quella* an intelligantur per ſimilitudinem propriam, an de impropria, & remota in genere, ita ut ſi prima dos fuerit in quantitate, intelligenda ſit in quantitate quoque ſecunda, quamvis ſpecies aliqua data fuerit. Cui incumbat onus probandi dotem ſecundam datam in ſpecie, æqualem eſſe primæ Doti in quantitate. Et quomodo ſit æſtimandus valor Locorum Montis, an ex communi valore, ſive a Lege, & Principe dato.

DECISIO XXVI.

VENETA ſeu Liburnen. Pecuniaria die 20. Ianuarii 1689. coram Audit. Sebaſtiano Marini ex lib. motiv. 132. pag. 695. pag. 327.

ARGUMENTUM.

PRocurator ad exigendum ſubſtitutus a Procuratore principali poſtquam mandatum acceptavit, & in Dominum recognovit Creditorem pecuniæ & ab ipſo creditore fuit approbatus, habetur ac ſi directe a Creditore fuiſſet conſtitutus, ideoque tenetur rationem reddere exactionis & inſuper tenetur ad damna ex eius culpa lata, vel levi provenientia.

DECISIO XXVII.

PRATEN. Annuæ ſubventionis Die . . . Auguſti 1690. cor. Aud. Cammillo Finetti p. 336.

ARGUMENTUM.

PAter tenetur date Filiæ Dotem, ac inſuper redditum vitalitium pro Matrimonio ſpirituali, quæ ſimul ac promiſit eius bona hypothecara remanent, tam pro ſolutione ſortis, quam fructuum, abſque eo quod ad hunc effectum interpellatio requiratur. Perpenditur an, & quando Maritus contractui Mulieris conſentiens in proprio obligetur. Promiſſor Dotis tenetur ad præſtationem fructuum tam ſi agatur de Dote pro Matrimonio temporali, quam pro ſpirituali præcipue vero, ubi ſe obbligaverit ad inveſtiendam ſortem, & inveſtimentum facere neglexerit.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA Giratæ die 13. Februar. 1698 coram Aud. Sebaſtiano Marini ex lib mot. 136. p. 191. pag. 342.

DE-

ARGUMENTUM.

Girata sive sit cessio, sive mandatum de solvendo revocari nequit, ubi a Creditore fuit acceptata, etsi deficiat acceptatio illius cui solutio committitur, late discutitur, plures casus distinguendo, quando mandatum revocari possit a Scribente. In Girata tres continentur contractus inter se omnino independentes, ita ut uno corruente, cæteri subsistant. Mandatarius, an & quando liberetur a solutione per decoctionem Scribentis.

DECISIO XXIX.

SENEN Alluvionis die 29. Iulii 1699 coram Aud. Andrea Farsetti pag. 351.

ARGUMENTUM.

Alveus a flumine paulatim derelictus non priori Domino, sed eis qui prope ripam prædia possident adiudicatur, pro latitudine frontis prædiorum eorundem. Dominus agri, qui propriam amisit formam, nequit ratione vicinitatis aliquod in alveo fluminis acquirere. Quod multo fortius procedit, si ex eo quod ager iste non sit amplius aptus culturæ, possit pro ripa fluminis haberi.

DECISIO XXX.

FLORENTINA præscriptionis die 14. Martii 1708. coram Aud. Ascanio Venturini ex l. m. 138 p. 492. pag. 362.

ARGUMENTUM.

Per præscriptionem longissimi temporis actio Hypothecaria perimitur tam de iure Civili, & Canonico, quam ex Stat. Florentino, nec contra eam obtineri potest restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, quoties ista sit supina, & crassa. Census redemptio quando fiat extinctive, vel translative hic declaratur. Item perpenditur an, & quando ex iuramento per Debitorem præstito præscriptio perpetuetur ad annos 40. & an post completam præscriptionem Creditori competat quadriennium ad obtinendam restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ.

DECISIO XXXI.

FLORENTINA Fabricæ die 14. Septembris 1709. cor. Audit. Iosepho De Nobilibus pag. 370.

AGUMENTUM.

Plures enumerantur circumstantiæ ex quibus contractus coptimi eruitur, atque probatur, etiam absque scriptura. Monasterium obligatur ex contractu per Abbatem gesto quamvis Monachorum expressus consensus deficiat quoties is in utilitatem, & commodum Monasterii cedit. Præcipue vero si

ex

ex subsecuta eiusdem contractus observantia, capitulari Monachorum confessioni, aliisque actibus in Decisione relatis, illos tacite consensisse dignoscatur. Si in coptimo prætia non fuerint inter Partes concordata, declaranda, & statuenda sunt Peritorum arbitrio facta mensuratione, & æstimatione ædificii in singula brachia attentis periculis in se assumptis a Coptimario, & nulla habita ratione eius, de quo in dispendio remanserit Captimarius ipsi tam pendente Fabrica, quam ea completa. In Civitate Florentiæ, in qua promptæ sunt occasiones collocandi pecunias ad lucrum, debentur fructus a die interpellationis, illi qui sit solitus negotiari.

DECISIO XXXII.

VENETA Cerarum die 23. *Augusti* 1715. *coram Adv. Bernardino Perelli pag.* 389.

ARGUMENTUM.

EXpeditores non tenentur Domino rei de furto eorum culpa seclusa, quæ ab Actore concludentissime est probanda. Expeditor parens literis suppositis, & falsis non potest de culpa redargui, ubi falsitas erat latens, & magna arte contexta.

DECISIO XXXIII.

FLORENTINA Fideiussionis die 20 *Septembris* 1717. *cor. Aud. Martio Venturini pag.* 396.

ARGUMENTUM.

PLures Fideiussores, qui se principaliter, sed non in solidum obligaverunt, non tenentur ad solutionem debiti, nisi pro rata, & non veluti Fideiussores sed uti principales Debitores; Quod fortius procedit si non subsistat obligatio cui accesserunt, cum tunc corruente obligatione fideiussoria, ut principales Debitores tantum possint conveniri. Fideiussori competit beneficium divisionis contra alios Confideiussores, non obstante censura Statut. Flor. tollentis exceptionem excussionis, quia Statutum illam reiicit respectu ordinis iudiciarii, non respectu interesse Partis cuius favore magnam continet æquitatem, sive agatur de tertio Possessore, sive de fideiussore; & quia tollit solummodo beneficium excussionis, non aliud divisionis, quæ valde inter se differunt. Fideiussor opponens beneficium divisionis, ad hoc ut obtineat, probare debet præsentiam, & idoneitatem omnium Confideiussorum. Fideiussor pendente lite super debito principali non potest dici in mora, nec contra eum fieri potest executio. Contra successores Debi-

va-

vationis Primogenituræ non extinguitur in primo Hærede deficiente cum filiis, quia quoad eum conditio purificata non fuerit; sed vocatus in Primogenitura censetur immediate substiturus primo Hæredi si ipse decedat sine filiis, & mediate si cum filiis deficiat.

Onus Fideicommisso adiectum non dicitur personaliter afficere aliquem ex gravatis quando verba ex quibus idem onus resultat important non gravamen, sed conditionem, & hæc sint impersonalia, & directa in rem; Sed omnes vocati, indistinctæ tenentur ad conservanda bona eidem gravamini obnoxia, & ad illa restituenda, tempore, & conditione adveniente.

Detractio legitimæ ad hoc, ut fieri possit tam ex Fideicommisso universali, quam particulari, requiritur, quod utrumque fideicommissum earumdem personarum favorem respiciat: Secus si non eædem personæ sint vocatæ, vel eadem quoque vocatione concurrente, una vocatio simpliciter fiat, & altera verificabilis in tempus futurum, vel alicui conditioni subiecta sit.

DECISIO XXXVII.

EADEM FLORENTINA Primogenituræ super qualitate heredis liberi iisdem die & anno coram eodem p. 472.

ARGUMENTUM.

PLenissime, & magistraliter probatur, quod hæres, qui hereditatem adivit iuxta formam Statutorum Florentiæ, libere, simpliciter, & absque beneficio inventarii, teneatur etiam ultra vires hereditarias non solum ad persolvenda debita hereditaria, sed etiam legata non obstante Lege Montis Communis, & Statuto Florentino, in quo ad evitandas fraudes disponitur heredem iuvari non posse beneficio Inventarii quoad Creditores, non vero quoad Legatarios, non obstante iure antiquo Codicis, & Digestorum ex quo habemus quod hæres qui simpliciter hereditatem adibat teneretur de proprio solum quoad Creditores non vero quoad Legatarios.

DECISIO XXXVIII.

EADEM FLORENTINA Primogenituræ super qualitate Inventarii iisdem die & anno coram eodem pag. 511.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione plures examinantur quæstiones, quarum prima est, quod deficiente descriptione mobilium hæreditatis, cum eorum specifica qualitate Inventarium non suffragatur, cum eorum identitas probari non possit ad hoc, ut ea exhibean-

AR-

ARGUMENTUM.

QUando fructus hæreditatis non sufficiunt ad solvendum annuum Legatum, tenetur hæres solvere ex proprietate, ubi vero proprietas non sufficiat, nequit huiusmodi Legatarius agere ad supplementum contra bona particulari Primogenituræ subiecta, quia hæc Primogenitura reputatur Legatum, & Legatarius cum aliis Legatariis quasi non contrahit; Imo neque adiuvari potest beneficio concursus, & contributi; Maxime concurrentibus coniecturis, quarum aliquæ in hac Decisione examinantur.

DECISIO XLI.

LIBURNEN. Redhibitoriæ die 22. Ian. 1750. cor. Consulibus Maris Pisarum pag. 596.

ARGUMENTUM.

MErcium identitas, ad hoc, ut quando constat de earum vitio possit emptor uti redhibitoria actione, probata remaner, quando hæ in Publico Liburni promptuario servatæ fuerunt, & postea signo formaliter recognito, & consuetis adhibitis cautelis, Præfectui Navis consignatæ fuerunt, & Venditori restitutæ, maxime si de hac identitate Testes deponant. Emptor mercium ad hoc, ut actione redhibitoria amplius uti non valeat quid requiratur, & quæ acquiescentia sit necessaria?

DECISIO XLII.

FLORENTINA seu Pisana Legitimæ die 2. Octobris 1742. cor. Aud. Iohanne Meoli p. 611.

ARGUMENTUM.

LEgitimari a Principe potest etiam spurius, & Filius Ecclesiastici, & sufficit quod Pater præordinatam voluntatem legitimandi demonstraverit, vel requirendo consensum a Successoribus, designando res Filio relinquendas, vel alio simili modo, cum etiam post mortem Patris, Filius valida legitimatio obtinere possit quæ retrotrahitur, & an Pater simili Filio possit relinquere quidquid ei placet sine obligatione. Effectus legitimationis enumerantur varii, ubi quod naturali, & spurio relinqui possunt a patre alimenta iuxta ipsius gradum, & conditionem. An dispositio a Pater facta modo quo supra pro legitimatione Filii dici debeat institutio conditionalis, & reprobata, & quando dicatur facta in fraudem Legis institutio Nepotum non adhuc a Spurio generatorum.

DECISIO XLIII.

GALEATEN. Retractus die 6. April 1753 cor. Illustr. D. Aud. Cosmo Ulivelli. p. 623.

AR-

ARGUMENTUM.

RElatio a Statuto Galeatæ in casibus omissis habita ad Ius Commune, intelligitur de Iure Commune Romanorum, ex eo quod huiusmodi Statutum conditum fuit ante Statutum Florentinum, nec de tempore voluntariæ deditionis Galeatensium fuit eis ablatus usus illius; ex quo fit, ut Communis Galeatæ non comprehendatur sub dispositione Legis „ Urbem nostram „ in qua excipiuntur loca illa, quæ propriis vivunt Legibus, & Statutis. Disseritur, an, & quando sub nomine Iuris Communis veniat Ius Commune Romanorum, vel Ius Statutarium Civitatis dominantis.

DECISIO XLIV.

PISANA Prætensæ Renovationis die 7. Februarii 1777. coram Illustr. D. Aud. Horatio Fenzi pag. 639.

ARGUMENTUM.

PRoximior de Familia petere non potest renovationem Emphyteusis reversæ ad Dominum directum ob Lineæ masculinæ extinctionem ad terminos æquitatis *Bartoli in L. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiv.* postquam actio ad ipsam renovationem implorandam præscripta remansit.

DECISIO XLV.

MONTIS MAGNI Aquarum die 22. Septembr. 1779. cor. Audit. Bernardino Buratti pag. 656.

ARGUMENTUM.

EXistens in Possessione ducendi aquam per fundum alienum manutenendus est in sua possessione, quoties probat titulum servitutis ad exclusionem tituli familiaritatis, & precarii; ad quem effectum non requiritur probare servitutem fuisse legitime acquisitam.

DECISIO XLVI.

FLORENTINA Plebaniæ S. Petri in Bossolo super institutione die 1. Iunii 1782. cor. Illustriss. Dom. Aud. Iosepho Vernaccini pag. 661.

ARGUMENTUM.

PRæsentatio in Iurepatronatus debetur ei, qui in quasi possessione præsentandi reperitur, nisi incontinenti, & evidenter contrarium doceatur, vel per Instrumentum clarum, vel per confessionem Partis, vel per reiudicatam, nec quasi possessio turbida remansit per lites in ultima præsentatione exortas, quando in favorem allegantis quasi possessionem præsentandi decisum fuit. Laudum, quod declarat Iurispatro-

tronatus pertinentiam favore descendentium alicuius familiæ non prodest descendentibus ex fœminis, quando ex contraria longissima observantia constat cognatos nunquam præsentavisse, nec eis præbet titulum clarum ad absorbendam quasi possessionem in qua reperiuntur illi qui in ultimo loco præsentaverunt.

Quod præsentatio in Iurepatronatus non retardetur per litem motam contra existentes in quasi possessione præsentandi, etiamsi Iudicium ante Beneficii vacationem introductum fuerit reiectis contrariis plenissime demonstratur.



INDEX

INDEX DECISIONUM

QUÆ IN HOC VOLUMINE CONTINENTUR

Flo-



SE-



SELECTARUM ROTÆ FLORENTINÆ *DECISIONUM* THESAURUS

TOM. X.

DECISIO I.

FLORENTINA AQUÆDUTUS.

Die 26. *Maii* 1546. *cor. Aud.* NICOLAO MARIA VANDINI *ex lib. mot.* 13.

ARGUMENTUM.

Domino fundi superioris non licet aquam a solito cursu alio divertere, ita ut fundo inferiori damnum, & præiudicium inferatur.

SUMMARIUM.

1 *Iudex pro meliori informatione, debet ad locum controversiæ accedere.*
2 *Servitus non præsumitur nisi probetur.*
3 *Ius ducendi aquam per fundum alienum competere potest iure quasi servitutis, vetustatis, ex loci natura, & similibus.*
4 *Ager inferior de sui natura tenetur servire superiori.*
5 *Aqua non debet deverti a solito cursu.*
6 *In Aquaductu nihil debet innovari.*

7 *Semel electa via, per quam aqua transeat, non licet amplius variare.*
8 *Quod tibi non nocet, & mihi prodest faciliter concedendum est*
9 *Peritorum depositioni omnino standum est, & credendum.*
10 *Non debemus discooperire unum Altare, ut cooperiatur alter.*
11 *Socio licet uti re comuni ad usum destinatum.*
12 *In re comuni nil licet facere invito socio, & in pari causa potior est conditio prohibentis.*
13 *Limita tamen, si socii conditio deterior non fiat.*
14 *Ex aquarum multiplicatione vicinis incommodum affertur.*
15 *Habens ius ducendi aquam, si aliam admisceat, potest a vicino prohiberi.*
16 *Utile per Inutile in divisibilibus vitiatur.*
17 *Conclusio de qua n. 15. limitatur ubi aquæ naturaliter & sine facto hominis excrescunt.*
18 *Testes, qui nullam suæ depositionis rationabilem rationem adducunt, non attenduntur.*
19 *Præsertim, si deponunt per verbum* iudicio suo, *& verbum* credo.
20 *Peritis in arte affirmantibus plus credendum est, quam mille negantibus.*
21 *Evidentia facti in contrarium superat omnes alias probationes.*
22 *Victus victori est in expensis condamnandus.*



Quæductus quæstione exorta inter Bernardum, & fratres de Bongirolamis, & Benedictum de Spinellis, quod ipse Benedictus Dominus prædii superioris aquam ex fonte in suo fundo ortam & descendentem ad partes inferiores, recto quod aiunt tramite, per eius prædium usquequo derivat in viam publicam, deinde decurrit per nemus dictorum de Bongirolamis, quam divertit a solito cursu per quendam rivulum ab eo manufactum, quem Lex elegantiori vocabulo sulcum acquarium appellitat *in Leg.* 1. § *Sulcos tamen acquarios ff de acq pluv. arcen.* a latere ipsius fontis per transversum declinando in certam foveam comunem intermediam ex latere dividentre prædium Benedicti ab agro collaterali, & contermino illorum de Bongirolamis, quam diversionem sibi facere non licuerit in præiudicium, intentata etiam forma *Statuti Florentini sub rubr. 57. lib 4.*

Primus Iudex instructo processu locoque oculis subiecto, declaravit non licuisse dicto Benedicto aquam mutare, & immittere in di-

dictam foveam comunem scilicet debere inde amovere, & alio divertere, taliter quod non inferrat damnum dictis querelantibus, partes absolvendo ab expensis.

Provocarunt Bongirolami a dicta sententia, quorum provocationi adhesit etiam Benedictus.

Nos visitato loco pro meliori informatione iuxta illud quod 1
docet *Iurisconsultus in Leg si irruptione & ibi Alberic ff fin. regund. & instruit gloss.* elegans *in instit. de grad* citans illos versus, *„ segnitus irritant animos emissa per aures; quam quæ sunt „ oculis subiecta fidelibus, „* supplentes sententiam primi Iudicis, diximus Benedictum teneri amovere aquam a dicta fovea comuni & educere per suum prædium in loco sibi commodiori perfluens saltem, ut in prædicto suo extremo reducatur ad verùs rivulum, sive canale, in quo per prius defluere solebat, & derivare in nemus dictorum de Bongirolamis.

Consideravimus enim non docto aliter per Benedictum quod ius ducendi aquam de suo prædio ad prædium vicini inferioris competeret iure servitutis, quæ alioquin non præsumitur nisi probetur ut in *Leg. 2. & Leg. per agrum & utrobique 20 cod de servit. & acqua* quod sibi competere posset iure quasi servitutis, vetustatis iure, longaque utendi consuetudine, ut pulchre meminit *Text in* 2
Leg. 1. § Si & in Leg seqq. quæ incipit in summa ff. de aqua 3
pluv. arcen. vel loci natura *Leg. 1. §. Item sciendum & § seqq. & dicta Leg. in summa in princ.* Agri namque natura servanda est, & semper inferiorem superiori servire, atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore compensare de- 4
bere cum alio comodo, sicut enim omnis pinguedo terræ ad eum decurrit, ita etiam acquæ incomodum ad eum defluet, verba sunt aurea *Text. in ea Leg. 1. §. Denique in 2. vers.* si tamen Lex non sit agro dicta, memorat eleganter *Cæpoll. in tract. de servit. urb. præd cap. 4 sub rubr. de servit. aqued. 6. col. quod & inferius repetit. 26. col.*

Videndum est ergo cum dictus Benedictus, vel forte eius antecessores elegerint illam aquam ducere recta via per agrum ipsorum usque ad declivium viæ successivam illius aquæ derivationem per nemus dictorum de Bongirolamis, donec descenderet in quoddam Fossatum magnum immittens plenitudinem aquarum locorum illorum in flumen Arni, licuerit variare, & aquam a solito, ac vetulo cursu divertere manu ducendo per sulcum illum aquarium opere manufacto in foveam comunem, & defluendo per aliam partem nemoris ipsorum de Bongirolamis.

Et quidem omissis argumentationibus ad partes veritati ipsi inhærendo, prout Decidentem decet, & non eundo, ut dici asso-

let per mendicata suffragia; Videntur *Text.* clari hoc apertre decidentes *in Leg.* 2. *cod. ad Leg. aquil.*, ubi aqua non debet diverti a
5 solito cursu suo, & si divertitur deb.t in pristinum statum reduci, & ibi not. *Bald.* & cæteri ad idem *Text. in Leg. penult.* §. *Si quis novum ff. de Rivis facit Leg. præses & Leg. si manifeste cod.*
6 *de servit. & acq.* ubi in Aquæductu nil debet innovari, sed a solito more non est recedendum scribit *Bald* eleganter in *Leg. item lapilli ff de rer divis* Sæpe meminit, firmatque pro regulari *Cepoll. in tract & rubr*, *& dec* etiam satis solemniter *in cons.* 243. *in quæstione proposita in princ. & per tot*

Quamvis enim forte a principio potuisset dicta aqua duci per quamlibet partem agri superioris, & forte in dictam foveam co-
7 munem emitti, semel tamen electa dicta via non licuit variare ut in *Leg. si cui cum gloss. ff. de servit. & Leg. fin. ff. de aq. quotid. & estiv cum pulcre notat Bartol ibi & in dicta Leg.* 2. *cod. ad Leg. aquil. per Bald & alios cum concordant. supra proxime relatis & Cepoll ubi supra.*

Quod indubitanter obtinet ubi vicino, & domino agri inferioris servientis, & aquam illam recipientis inferatur damnum & præiudicium propter talem aquæ diversionem a suo solito cursu, ponderant per allegata iura, & Doctores Statuti, sed & præmemorata clara dispositio, quo casu ratio allegatarum legum hoc exprimentium militat, verificaturque simul ac cessat illud commune dictum naturali ratione suffultum, quod tibi non nocet, & mihi prodest
8 faciliter concedendum est ut *Leg.* 1. §. *Nec igitur & ibi not. ff. eod. Leg. fluminum* § *Fin. & Leg. proculus ff. de damn. infect.* quia sic nocet vicino.

Multipliciter enim patet quod dicta aqua deviata a solito cursu infert damnum considerabile, notabiliusque, ac gravius in progressu temporis allatura est. Tum ex dictis testium ex parte querelantium receptorum in hoc unum convenientium quod inferatur damnum etsi nesciant ita præcise quantitatem damni extimare, quam probationem clariorem reddunt duo Periti pendente appella-
8 tione examinati, quibus eo magis standum est, & sine scrupulo credendum, ut not. *Bartol. per illud text. in Leg.* 1. §. 1. *ff de ventr. inspic* & idem *Bartol.* plura *in eodem proposito congerit in proem. digestorum col.* 3. *cum suis sim & plur. concord. ut tradit. Alex. in Leg. fin.* § *Fin ff. de verbor. oblig. arguit & dec. in prealleg. cons.* & non habet dubium.

Tum ex facie loci, & quod ut nobis ex instructione enotuit, & unicuique potest esse evidens, cum illa fovea non sit multum lata, nec capax multitudinis aquarum, præsertim in hyeme copiose abundanterque defluentium ager quærelantium ex latere secus dictam

dictam foveam habeat non nihil declivis, & humilioris pendentis, quam respectu agri superioris ipsius Benedicti, quem facile exuberantibus aquis hyemalibus potest inundari, & ob id maximum damnum, & incomodum pati, sterilitatemque eminentem in segeribus causare dicto agro utpote exuberantibus aquis suapte natura in depressiora tendentibus.

Hoc ipsum magis suaderur pro manifesto ex natura, & conditione ipsarum aquarum ex illo fonte scaturentium, quæ veluti venæ sulfureæ, gypsea, quæ præferunt evomuntque, nescio quid urentis, adeout per quæ loca transeant, atque decurrant longo cursu exterrunt germina hærbarum ibi prope, insuper & locum alvei seu meatus ipsarum parvo tempore replent quadam materia feculenta, velut & spongosa quæ gypsata condensataque, lapidis instar uredine denigrati excrescit, seque non-valentes in proprio alveo contineri necessario se spargunt, atque diffundunt, ut ex vestigiis veteribus adhuc cernere licet; qua ratione etiam mævis incomodum intolerabilius quod damnum suspicari, non est vani timoris, sed etiam conspicuæ eminentisque oppressionis. Nec etiam conspicitur magna utilitas insurgens Benedicto ex ea aquarum diversione, & si in parte dicti alvei novam plantationem vitium iniecerit, nihilo magis fructuosius ager redditur, ex tam modica plantatione, quando respectu habito ad damnum, quod potest verisimiliter inferri ipsis querelantibus, omnem illius utilitatem longe valeat superare, non cessant conclusa per *Dec.* in sæpe allegato *cons.* 243. post alios, quos ibi refert & succedit apposita quod unanimiter scribit *Bartol. & DD. sequentur in Leg. assiduis cod. qui pot. in pign. habeat.* quod non debemus discooperire unum altare, 10
ut coperiatur aliud, quod in terminis istis etiam ponderat *Cepoll. in dict. tract. & cap. ubi DD.* Cessat rursus quod ex directo obii- 11
cebatur, quod immo licuerit divertere dictam aquam, & emittere in foveam communem tamquam uteretur illa fovea ad usum destinatum, ut sic non posset impediri a querelantibus quod proprie videtur determinare *Alberic. in Leg. Sabinus ff comm. divid* ubi ponit regulam quod in re communi non licet quidquam facere inviro 12
socio, & in pari causa potior est conditio prohibentis, quæ regula fallit in multis casibus, ut ibi *in glos.*; & in proposita specie in aqua ducenda vel immittenda in loco communi dummodo alterius socii conditio deterior non fiat, vel ei damnum non inferatur, ex 13
præmissis si quidem apertissime liquet multifarium, multisque modis damnum inferri, & propter repletionem dictæ foveæ ex materia grossa remanente, & propter periculum imminens excessus aquarum hyemalium supergradientium foveam, & inundantium agrum contiguum querelantium depressiorem, & ad declivia tendentem, &

quia etiam dicta fovea non eſt capax tantarum aquarum propter
14 quam multiplicationem aquæ abundantius fluunt, rapidiuſque non
ſine incomodo vicinorum *Leg.* 1. §. *Quod autem cum §. ſeq. ff. ne
quidem flum. pubblic.* & inter plures de cauſis urgentibus hanc enu-
merat *Verouen. ubi ſupr. col.* 16. Aliam enumerat inferius *col.* 25.
quæ etiam prout in propoſito, quatenus ſi ille qui habet ius acquæ
ducendæ admiſcuit aliam aquam quam modo ducere ſolebat, num-
quid poſſit prohiberi, & dicit quod ſic non ſolum de dicta acqua
15 ſed etiam pro tota ſimul mixta poterit prohiberi ut eſt *Text. in
Leg.* 1. § *Item quæritur ff. de aq. quotid. & eſtiv.* & eſt ratio
quia aqua mixta eſt diviſibilis, & propterea utile per inutile vitia-
16 tur, & ita vult *gloſs. in §. ſeqq. conferant not. per Bartol. &
DD.* quod in diviſibilibus utile per inutile vitiatur *Text. in Leg.*
1. §. *Pen. ff. de verb. oblig.* quod eſt verum in caſu præſen-
ti, in quo aqua admixta ex facto hominis, hoc eſt ipſius Bene-
dicti, ad dictam foveam aquam derivantis, & non ſolum illam,
ſed etiam aquas ſuperiores, quas apertis meatibus in vaſo ſeu re-
ceptaculo ipſius fontis ſatis amplo lapidibus conſtructo ductos, de-
ſcendere omnes facit in dictam foveam, quod ſi naturaliter excre-
17 ſcerent ſine facto hominis tunc bene verum ceſſat quod non poſ-
ſit prohiberi ducere totam aquam, ut eſt *Text. not. in Leg. hoc
iure §. Aquam quæ in rivo ff. de aq. quot. & eſtiv. ſecundum Ol-
trad. & Alberic. in Leg. Rutilia Polla ff. de contraben empt.* quo
ſtante etiam ut negari non poſſit quin propter mixturam, & cu-
mulationem tantarum aquarum in illam foveam contra ſolitum de-
rivatarum, durior ſervitus impoſita ſit, & reſpectu mixturæ ipſarum
& reſpectu rapidioris curſus, ut dictum fuit ſupra, pro quo eſt
etiam *Text in Leg.* 1 §. *Neratius, & ibi hoc not. Paul de Ca-
ſtro ff. de aq pluv. arcend.*, & reſpectu periculo excreſcentiæ, &
inundationis ipſarum in agro vicino depreſſiori.

Augetur vere hæc, & iniungitur durior ſervitus, & magis damnoſa, quia ubi ſolebant prius fluere per agrum ipſius Benedicti uſquequo deſcenderent in via, & ſucceſſive in nemus Querelantium, hodie per diviſionem fluunt per foveam communem uſque in viam & ſucceſſive per alium locum deſcendunt in nemus, & illum locum noviter areſcunt, & ſterilem reddunt, urenti materia illius aquæ.

Nec viſum fuit opus laborare in refellendo dicta teſtium inductorum per dictum Benedictum quia præter quod ex ſe ipſis ſe conſurant ſatagentes adſtruere negativam, quod ob illam mutationem,
18 & diverſionem aquæ non ſit illatum damnum Bongirolamis non
adducentes bonam, nec concludentem rationem, ut ex lectura te-
ſtimoniorum ipſorum eſt videre iuxta tradita in locis communibus
ut in *Leg. actor. quod aſſeverat per Bald. & alios cod de probat.*

& per

& per Bart. ac posteriores in Leg. in illa ff. de verb. oblig. præter quod deponunt per verbum *iudicio suo*, & per verbum *credit*, & fatentur testimonia eorum, quæ possent plurimis allegationibus 19
in iure confutari, quas pro nunc afferre non expedit veluti omnibus ac per se notis. Unde potius est credendum testibus querelantium cum urgeat Lex, & ratio, & quia peritis in arte, & quia deponentibus super affirmativa unde eis affirmantibus plus credi 20
debet quam mille negantibus *Glos*. quæ ad hoc celebriter allegari consuevit per *Leg. diem perferre § Si plures & ibi Bartol. ff de arbitr.* ideoque confunditur eorum dictum per evidentiam facti in contrarium quæ probatio superat omnes alias probationes ut singu- 21
lariter tradit *Bald. in Leg. contra negantem cod. ad Leg. aquil.* & cumulatissime scribunt moderni DD. ad nauseam usque in *Rubric. cod de probat.* unde verbum, *certior aure, arbiter est oculus*.

Impulit plane nos ea facti evidentia, quæ nulla tergiversatione celari poterat dictumque Benedictum inescusabilem reddebat, ut mitiores lege esse non possemus, sed secundum regulam victum victori in expensis condemnaremus de qua in *Leg. properandam §. Sin autem alterutra cod. de iudic.*

Nicolaus Marius Vaudinus primar. appell. Iudex.

DECISIO II.

FLORENTINA UGGLÆ SEU INCISIONIS ARBORUM

Die 15. Martii 1582. cor. Trib. Rot. Flor. Audd. ex lib. motiv. 54. pag. 296.

ARGUMENTUM.

In hac Decisioni agitur de dispositione Statuti Florent. de Uggiis incidendis, & arboribus in certis casibus cedendis lib. 4. iubentis arbores non gignantes fructus comestibiles ad hominis usum, & existentes prope bona vicini iuxta brachia octo incidendas esse iuxta terram infra 15. dies a denunciatione per vicinum facta.

SUMMARIUM.

1 *Statutum dicitur ius speciale illius populi, ubi conditum est Derogat iuri comuni, ibidem.* 2. *Uti*

2 *Ubi est casus Statuti non est amplius disputandum.*
3 *Dispositio Statutaria quamvis dura est observanda.*
4 *Ubi Statuti verba conveniunt, convenire quoque debet eius dispositio.*
5 *Ubi Statuti dispositio est clara, nihil potest addi, vel minui & n. 8.*
6 *In prædiis rusticis, non potest quis ædificare in damnum vicini, ad occupandum solem, aerem, & similia.*
7 *Nulla probatio efficacior est illa, quæ deducitur ex oculari inspectione.*



Ominus Petrus olim Caroli de Strozzis Civis Florentinus emit prædium cum domo vicinum Domino Francisco Cerretano eius concivi; & ut fieri solet sæpissime inter vicinos orta est inter eos primo quæstio de finibus, deinde de removenda quadam Arborum umbra, positarum in dictis finibus ex latere fundi ipsius Cerretani, adeo quod Dominus Petrus intentavit coram Domino Iudice QQ. beneficium Statuti de Uggiis incidendis, & Arboribus in certis casibus cædendis lib. 4., volentis Arbores non producentes fructus commestibiles ad hominis usum, existentes prope bona vicini iuxta brachia octo mensuranda ab ipso Arbore incidi debere iuxta terram infra 15. dies post petitionem, vel denunciationem tali vicino factam, ubi specifice, & expresse nominatur *Uggia Quercuum, & Cannarum*, ut idem Statuto habetur. Contra quod Cerretanus opposuit diversas exceptiones, ita quod Iudices diversas tulerunt sententias. Iudex enim QQ. pronunciavit dictas Arbores non esse incidendas præter unam Ulmi; Et Iudex primarum appellationum dixit omnes Quercus, & omnes alias Arbores non producentes fructus ad hominis usum existentes in usuali bonorum Domini Francisci infra br. 8. incidendas fore secundum dispositionem intentati Statuti. Cum autem per appellationem ipsa causa ad nos de more devoluta extitisset, visis processibus coram utroque Iudice factis, & viso loco differentiæ, & auditis Procuratoribus, & Partibus in contradictorio in rem præsentem, & allocutis testibus ad partes examinatis, & diligenter inspecto loco, & arboribus Quercuum, Ulmorum, Olivarum, & aliarum Arborum existentium in finibus utriusque prædii infra dicta 8. br. consideratis iuris allegationibus utriusque partis, & dispositione dicti Statuti, pronunciavimus incidendas fore dictas Quercus, & Arbores iuxta terram secundum dispositionem intentati Statuti.

Moti,

Moti, quod Statutum dicitur ius speciale illius Civitatis, vel 1
populi, ubi conditum est, & derogat iuri comuni, iuxta tradita
*per Bart. Bald. & alios in Leg cunctos populos cod. de summ.
Trinit. & fid. cath. & in Leg. omnes populi ff de iust. & iur.
Bald. in Leg. data opera cod. qui accus. non poss. Anchar. in re-* 2
petit. cod. can. de constit. 14. *quaest.* & ubi est casus Statuti, vel Le-
gis, non est amplius disputandum *Leg. ille aut ille* §. *Cum in ver-
bis ff. de legat.* 3. *Leg. continuis* § *Cum ita ff. de verb. obligat.
Leg. illam cod. de coll.* Sed eius dispositio quantumcumque dura, 3
observanda venit, *Leg. prospexit ff. quib. & a quo, & Leg. non
alii ff. de legat.* 3. cuius Statuti verba cum conveniant in hoc 4
casu, debet etiam convenire eius dispositio, & habetur *in Leg.* 4.
§. *Toties ff. de damn. infect.* & late per *Iason. in Leg. fin. cod. unde
liberi*, ita quod nihil potest addi, vel minui, neque aliqua inter-
pretatio fieri, etiamsi aliae praesumptiones praeponderarent secundum 5
Oldrad. in cons. 154. *Cravett. in cons.* 20. *n.* 4. *Rimin. in cons.*
57. *n.* 2. *&* 8. *vol.* 2. *Emilian. cons.* 40. *n.* 26. *Bald. in cons.*
202. *vol* 3. *Scaqu. in Leg. si nunquam in Gloss. libertis n.* 5. *cum
seqq. cod. de revoc. donat.*

Quod autem & verba, & qualitates Statuti intentati adsint,
demonstratur ex evidentia facti, & ex testibus examinatis ad utriu-
sque Partis instantiam, nam tractatur de Arboribus Quercuum inci-
dendis, existentibus iuxta fines dicti praedii infra spatium 8. bra-
chior. de quibus expressam facit mentionem dictum Statutum, ut
earum umbra removeatur; vigetque enim ratio ipsius Statuti, quae
fuit ne noceretur per umbram frugibus, & ulivis vicinis in praedio
statis: in praediis enim rusticis propter utilitatem fructuum non po-
test quis aedificare in damnum vicini ad occupandum solem, &
etiam ventum, & aerem, ut not. per *Gloss. & Bald. in Leg. fin.* 6
§. *Fin. cod. de servit & aq. & per Angel. in Leg. Imperatores
ff. de finit. iuxt. Praed. & Cepoll. in tit. de sol. seu aer. & per
Gloss. in cap. constit. de elect. in 6. & per Io. Bapt. de Sen.* secus
qui loquitur de sole, *in Leg omnes populi n.* 35. *ff. de vest. &
vir. habetur etiam per Ancharan. Regien. in quaest.* 23. *lib* 30. 7
Umbra nil aliud est, quam aer carens sole propter aliquod obie-
ctum, vel corpus densum se interponens inter solem, & ae-
rem, ut rami, & frondes arborum, vel murus, vel quid simi-
le, quae multum nocet frugibus, ut attestatur *Virgil in Egloga*
10 his carminibus, *surgamus, solet esse gravis cantantibus umbra.
Iuniperi gravis umbra, nocent & frugibus umbrae*, & ob id idem
Virgilius in 1. *Georg* monet agricolas amputare ramos Arborum
facientes umbram his verbis: *Et ruris opaci nuovo verso Falce pre-
mis umbras votisque vocaveris imbrem*

De

De qua re satis pulchre loquitur *Plinius*, attestans umbram iuglandium, cupressi, pinus, piciæ, nucum, & similium arborum nocere non solum frugibus, sed etiam humanis corporibus, in *cap.* 12. *lib.* 17. *histor. nat.* Unde non mirum si Cives Florentini in qualibet scientia non mediocriter eruditi, & in qualibet literali arte experti, condiderunt dictum Statutum pro publica utilitate suarum villarum, volentes stari simplici relationi nuncii transmissi ad videndum an Arbores facientes umbram plantatæ forent infra spatium 8. brachior. & illas incidi iuxta terram hac de causa, ne amplius facerent umbram, promota quærimonia absque ullo processu.

Unde Partes frustra examinari fecerunt testes an umbra noceret, vel non, cum omnes scriptores dicant umbram dictarum Arborum nocere. Et vidimus in facto, quod Arbores olivarum positæ in prædio dicti Domini Petri fugiunt dictas dicti Domini Francisci & inclinant ramos versus occasum, cum dictæ Quercus sint plantatæ ad orientem, & occupent solem ex plaga orientali, ita quod causant umbram nocentem oleis, & frugibus, ut oculata fide cer-
7 nitur, qua probatione nulla est efficacior. *Leg. si ruptione ff. Fin. regund. & ibi Scrib. & late per Mans. in rubr. cod de probat. & Paris. in cons.* 63. *col. fin vol.* 1. *Grammal. in cons.* 44. *in civil. Tiraquell. de utroque retract. in Gloss.* 1. §. 4. *n.* 36. *&* 38. *& Cald. in rub. cod. de probat. & in Leg. contra negantem ff. ad Leg. Aquil. & Iason. in Leg. fin. ff. de in lit. iur.* Ita quod redarguuntur testes dicentes dictas Arbores non nocere prædio Domini Petri de imperitia, & mandato.

Nec prodest Cerretano, quod incidi fecerit ramos dictarum Quercuum, cum ob id non fuerit satisfactum dicto Statuto, quod requirit amputari ipsas arbores iuxta terram, quia si remanerent trunci & arborum capitones, in hoc vere primo producerent novas frondes facientes novam umbram afferentem novum nocumentum.

Neque nocet prætensa præscriptio, quia cum continuo gravaretur dictus Dominus Petrus querelans potuit, & potest de tali gravamine, & nocumento porrigere querimoniam a novo gravamine, quousque fuerit observatum Statutum dictum, quod cum exequi rive loquatur, cessant omnes interpetrationes, & declarationes, quas dedit dictus Dominus Franciscus secundum ius commune, quia cum Statutum loquatur per verba clara, & præcisa non admittit huiusmodi declarationes, sed servandum est, ut loquitur, & non potest addi, vel minui aliquid ab *Oldrad. in d. cons.* 159.
8 *Bald. in cons.* 202. *vol.* 3. *& Cravett. in cons.* 20. *n.* 4. *&* 432. *vol.* 2. *Rimin. in d. cons.* 57. *n.* 8. *vol.* 2.

9 Neque relevat, quod supercilium prædii dicti Domini Francisci ubi

ubi sunt positæ dictæ Quercus paulatim consumeretur ob aquam pluviam, quia posset obviare, faciendo maceriem, vel sepem. Ultra quod Statutum id non curat, & venit observandum quantumcumque durum dicta *Leg. prospexit*.

Absolvimus ab expensis dictum Dominum Franciscum &c.

Augustinus Brenutius.
Hieronymus Magonius.
Malatestas de Malatestis.

DECISIO III.

LIBURNEN. ASSECURATIONIS.

Diei 15. *Iulii* 1608. *cor. Trib. Rot. Aud. ex lib. mot.* 90. *p.* 198.

ARGUMENTUM.

Assecurator se fundans in culpa assecurati, suæ intentionis fundamentum probare tenetur. Sententia sine actis non probat, nec enunciativæ in illa contentæ attenduntur quoties ex testibus falsæ eruuntur. Quando ex productione scripturæ non inducatur approbatio contentorum in ea, & nullum producenti præiudicium resultet.

SUMMARIUM.

1 *Actore non probante, Reus absolvitur.*
2 *Scriptura producta contra producentem plenam fidem facit.*
3 *Sententia sine actis non probat.*
4 *Sententia quæ non iustificatur ex actis est notorie iniusta.*
5 *Enunciativa sententiæ non attenditur, quoties non iustificatur ex actis, & ex testibus probatur falsa.*
6 *Ex productione scripturæ non inducitur approbatio contentorum in ea, quando productio non fit ad finem approbandi.*
7 *Voluntas, quæ deducitur ex actu, non extenditur ultra quam ex actu de necessitate inferatur.*
8 *Productio non operatur approbationem eorum, quæ enunciative referuntur in scriptura producta.*
9 *Productio non nocet in his, quæ scriptura producta non probat.*
10 *Verba enunciativa non probant, quamvis sint enunciata per modum causæ.*

11 *Po-*

11 *Potest quis approbare factum, & reprobare qualitatem.*
12 *Ex productione scripturæ resultare potest approbatio facti in ea expressi, & reiectio qualitatis eidem facto adiunctæ.*
13 *Tempus non currit, nisi a die evenientis conditionis.*
14 *In appellatione tempus currit a die sententiæ non expectato eventu conditionis.*



Etulimus Dominis Officialibus Sicurtatum, petita per Dominos Assecuratores pro nunc fieri non potuisse, & successive dictos Dominos Assecuratores pro nunc absolvendos, reservato iure eisdem Dominis Assecuratoribus infra residuum temporis ipsis a Statuto concessi, quod declaravimus incœpisse currere a die productæ Sententiæ confiscationis mercantiæ, nempe a die 30 Septembris anni 1607. & elapso dicto tempore perpetuum silentium imponendum, & Partes ab expensis absolvimus, prout latius in dicta relatione.

Moti unico, & irrefragabili, ac solidissimo fundamento, quia scilicet dicti DD. Assecuratores defecerunt in salutari suo cum non probaverint fundamentum intentionis ipsorum, confiscationem scilicet, & amissionem dictarum mercium evenisse facto, & culpa DD. Assecuratorum prout tenebantur probare ad obtinen-
1 dum in iudicio intentato, propterea iure optimo DD. Rei conveniri veniebant absolvendi, *vulg Leg. qui accusant Cod de eden. cap. cum Ecclesia de cac. poss. & propriet. exornat.* latissime *Pacian.* per ampliationes, & limitationes non vulgares in suo *tract. de probat. lib.* 1. *cap.* 67. *per plures numeros* ubi ad saturitatem agit de ista regula „ actore non probante, reus absolvitur. „

Quod autem non probaverint eorum intentionem apparet ex responsionibus ad ea quæ actores ad probandam Reorum culpam adducebant. Totum enim fundamentum ipsorum erat. Primo ipsamet sententia confiscationis, in qua dicitur quod merces fuerunt confiscatæ, quia dictus D. Alvarus subditus Regis Hispaniarum contra Regia Statuta, absque licentia Suæ Maiestatis tractavit, & tractat cum Barbaris, Moris, & Iudæis; Secundo in productione eiusdem sententiæ facta per ipsosmet DD. Assecura-
2 tos, cum producens scripturam censeatur fateri omnia contenta in ea contra vera esse, & contra producentem plenam fidem faciat, *Leg.* 1 *Leg. editionis ubi scrib. ff de eden. Felin. in cap. cum venerabilis de exception Rot. Ianuen. dec* 120. *num.* 1. & *dec.* 24. *num.* 5. *Addén. ad Papien. in for. product. instr. in ved.*

in

in illis partibus Mascard. concl. 1236. *num.* 15. *& seqq. Ioseph. Ludovic. dec. Perusina* 19. *n.* 3. *Mordan dec.* 192. *alias* 1. *de regular. n.* 1. *&* 4. *& ibi Add* de communi, & est magistralis *dec. Ojasc.* 38 *n.* 23. *& seqq Rot. dec* 277. *in antiq. &* 288. *alias* 3. *de fid. instrum. late Flamin de Rub. cons.* 19. *num.* 41. *Mandos ad Roman. cons.* 23.

Nam ad primum de verbis sententiæ fuit responsum quod sententia sine actis non probat, *Cæsar de Grass. dec.* 106. *alias* 3
13 *in tit de sent. & reiudicat. n* 9. *& dec.* 147. *alias* 2. *n.* 5. *&* 10. *in tit. de solut.* subdens quod sententia quæ non iustificatur ex act s est notorie iniusta, & quod Rota huiusmodi 4
opinionem adeo constanter sequitur, quod non recipit contrarias doctrinas.

Preterea quando in sententia assignatur causa prout hic, & causa nedum non iustificetur ex actis, sed ex testibus probatur falsa, tunc potius attenduntur dicta testium, quam enunciationes 5
sententiæ, ut punctualiter firmat idem *Cæsar de Grass. dec.* 11. *alias* 1 *de consuet. n* 12. *vers. ad sententias dicebatur*.

In proposito autem culpa quæ per modum causæ enunciabatur in dicta sententia non iustificatur ex actis quod sufficeret ad tollendam omnem fidem, & propterea falsa ex depositionibus plurium testium pro parte dictorum Assecuratorum examinatorum.

Ad secundum vero de productione quod magis vigere videbatur, quatuor fuerunt applicatæ responsiones.

Prima quod ex productione non inducitur approbatio, & 6
confessio contentorum in scriptura producta, quando productio fit ad alium finem, quam ad finem approbandi ex tradit. per *Surd. dec.* 267. *n.* 4. *vers. alterum fundamentum Rot. dec.* 445. *n.* 4 *par* 1. *divers. Egid. dec.* 630. *Gratian. respons* 14. *num.* 8. *lib.* 1. Restringitur enim illo casu productio ad illum finem ad quem fuit facta, & propterea non infertur ex ea approbatio aliqua, quia voluntas quæ deducitur ex actu non extenditur ultra 7
quam ex actu de necessitate inferatur, sed limitatur, quatenus necessario ex tali facto inferatur, ut in decisionibus supra relatis & prout *Dec. in cons* 452. *n.* 24. *&* 460. *n.* 7.

Notorium autem est quod productio hæc fuit facta ad alium finem, quam ad finem approbandi contenta in dictis verbis enunciativis

Secunda responsio fuit quod productio non operatur appro- 8
bationem eorum, quæ enunciative referuntur in scriptura producta. *Paris in cap. cum venerabilis n.* 58. *de except. Ioseph. Ludovic dec Perusin.* 19. *num.* 26. *Cæsar. de Grass. dec.* 99. *alias* 6. *n.* 2. *de sentent. & reiudicat.*

Tertia responsio fuit, quod non nocet productio in his quæ
9 scriptura producta non probat, *Rot. dec.* 159. *n.* 1. *par.* 2. *divers Honded. late cons.* 66. *num.* 52. *lib.* 1. Sed verba illa enun-
10 ciativa non probant quamvis sint enunciata per modum causæ, *Bartol. in Leg. fin n.* 2. *ff quand. appell sit*, *&* *in Leg. acta n.* 3. *ff. de reindicat. Afflict. dec.* 345. *n.* 8. *vers. & ideo optime Dec. vides. cons.* 410. *n* 7. 10. *&* 11. *et cons* 602. *n.* 12. *post med. vers. et non standum assertioni n* 15. in quibus locis firmat quod quando Princeps asserit se privare aliquem iure suo ex tali causa, debet constare de causa, & non statur assertioni Principis, alias esset in potestate sua privare quemcumque subditum sine causa, & loquitur punctualiter de causa apposita in confiscatione, de qua nos agimus. Itaque cum dicta verba *quia tractavit cum Barbaris* non probent nisi aliunde constet de isto commercio: productio nihil operatur contra producentem in istis verbis.

Quarta, & ultima responsio fuit quod productio prædicta bene quidem potuit operari confessionem confiscationis sic factæ, sed
11 non confessionem confiscationis rite factæ, quia potest quis approbare factum, & reprobare qualitatem; Ita *Bartol. in L. Pomponius L.* 1. *in princ. vers. pro cuius declaratione*, *et n.* 19. *ff. de negoc. gest. et in Leg* 1. §. *Sed etsi quod alius n.* 3. *vers. ex quo nota ff. de vi*, *et vi armat*. Ex ista igitur productione resultabit solum confessio, quod sententia confiscationis lata fuerit, non autem, quod iusta causa lata fuerit, & ita in propriis fere terminis re-
12 spondet cuidam productioni. *Dec in alleg. cons.* 612. *n.* 3. *vers. non obstat Decian cons.* 15. *n.* 49. *lib.* 1. *et cons.* 96. *n.* 9. *lib.* 3.

Ex quibus remanent prorsus sublata fundamenta dictorum Actorum ad probandam prætensam culpam Reorum.

Reservavimus nihilominus eis iura integra infra tempus in relatione expressum, quod declaravimus non incœpisse currere nisi a die productionis dictæ sententiæ.

Quia tempus non currit nisi a die evenientis conditionis,
13 *Odd. in tract. de restit. in integr. qu.* 20 *art.* 6 *n.* 62. *usq. ad n.* 71. *Vasq de success. resolut.* § 18. *num.* 100. *Castr. in Leg.* 1. *n.* 7. *vers. sed tunc quæro ff quand appell sit*, *Soccin. sen. cons.* 76. *n.* 7. *lib.* 1. ubi respondit tempus ad solvendum gabellam non currere pendente dubio eventu, & pendente conditione resolutiva, & facto adversarii.

Ratio autem est, quam considerat *Odd. loc. cit.* quia ante eventum conditionis, & sic præiudicii consumati non potest alicui imputari, quare non faciat suas probationes, cum ex defectu conditionis evenire possit quod nulla indigeret probatione.

Applicando itaque ad sententiam latam contra dd. DD. As-

se-

securatores, dicimus, quod cum in ea adsit conditio resolutiva condemnationis, si DD. Assecurati non produxerint dictam sententiam confiscationis infra tempus in ea expressum, non est imputandum DD. Assecuratoribus quare probationes non fecerint in termino a Statuto concesso donec durabat conditio illa resolutiva, & evenire poterat quod non adimpleta conditione condemnatio prædicta evanesceret, & sic nulla indigerent probatione, & propterea tempus non debet currere nisi a die adimpletæ conditionis ut supra.

Nec obstat tradita per *Bart. in d. Leg.* 1. *ff. quan. appellat. sit & in Leg. ab hostibus §. sed quod ff. ex quib. ex cauf. maior. Bald. in Leg. si prædium num.* 10. *Cod. de edilicl. act. Scacc in* 14
prax. lib. 1. *cap.* 97. *num.* 66. *& Add. ad Castrens. consult.* 1. *num.* 50. *lib.* 3.

Quia respondetur quod est speciale in appellatione quod tempus currit a die sententiæ non expectatu eventu conditionis tradit *San. de atteut. appell. pon. limit.* 5. *n.* 121. *vers. nihilominus quod ad actum appellationis fol. mihi* 294. & ibi ratio specialitatis deducitur.

Absolvimus Partes ab expensis propter difficultatem controversiæ &c.

Livius Riccardus.
Matthæus Marcholinus.
Antonius Curinus.

DECISIO IV.

FLORENTINA ASSECURATIONIS.

Diei 30. *Novembr.* 1645. *cor. Aud.* Mariono *ex l. m.* 113. *p.* 310.

ARGUMENTUM.

Assecuratio est indemnitatis promissio, & Assecuratores dicuntur eiusdem fideiussores, contra quos datur actio oneris adversi. Assecuratio valet, quamvis post sinistrum facta, si Assecuratus esset ignarus sinistri, qui tamen ad hoc ut obtineat probare tenetur risicum, & sinistrum. Ad probandum risicum attenditur pretium rei assecuratæ de tempore contractus. Testimoniales legitime fiunt in loco sinistri, vel alio viciniore, absque ulla citatione, & coram quocumque Iudice.

SUMMARIUM.

1 *Assecuratio est promissio securitatis navis, & mercium, in ea vectarum.*
2 *Assecuratores dicuntur fideiussores indemnitatis.*
3 *Navis appellatione venit omne navigium in quo vehuntur merces.*
4 *Præcipuum assecurationis requisitum est, ut omnes totam mercem assecurent, & quisque pretium recipiat pro quantitate assecurata.*
5 *Assecurationis contractus rite gestus valet in utroque Foro.*
6 *Ex contractu assecurationis tres oriuntur obligationes, assecurantis, assecurati, & rerum assecuratarum.*
7 *Quænam actio datur Assecuratoribus, remissive.*
8 *Apoca assecurationis recognita eamdem habet executionem, ac publicum instrumentum.*
9 *In causis assecurationum proceditur summarie.*
10 *Navis deprædatione, & identitate probata statim commissa est stipulatio*
11 *Etsi navis postea esset recuperata.*
12 *Assecuratores omnem volvunt lapidem, ut solutionem effugiant.*
13 *Assecuratio est nulla, si de tempore initi contractus navis iam erat perdita.*
14 *Contrarium verius.*
15 *Præsertim si assecuratus esset ignarus sinistri, & sub n. 26.*
16 *Incertitudo facit licitos contractus assecurationis.*
17 *Ignorantia sinistri debet ab allegante probari.*
18 *Scientia sinistri probatur coniecturis deductis ex spatio temporis, locique distantia, & n. 24*
19 *Scientia sinistri quando præsumatur.*
20 *Assecuratio non valet data possibilitate scientiæ sinistri.*
21 *Et hoc casu sufficit, ut probatio Actoris reddatur dubia ex probationibus Rei.*
22 *Diversitas nominis indicat diversitatem locorum.*
23 *Qui se fundat in depositione qualificata, qualitatem debet clare, & concludenter probare.*
25 *Ignorantia semper præsumitur, nisi clare probetur scientia.*
27 *Procurator non sua, sed Principalis bona obligat.*
28 *Mercatorum stylus servari debet.*
29 *Quando stylus est notorius non eget probatione, vel si Iudex potest de eo informari in camera*
30 *Socius contractus subscribens tenetur de suo in totum in his, quæ a facto suo processerunt.*
31 *Stante deprædatione navis ante assecurationem Assecuratores non tenentur ad integrum pretium mercium assecuratarum.*

32 *In*

32 *In materia assecurationum attenditur forma, & importantia verborum.*
33 *Assecuratus agens contra assecuratores tenetur concludenter probari navis onerationem.*
34 *Confessioni Partis nulla est clarior probatio.*
35 *Publicis Ministris plena fides adhibetur.*
36 *Deponentibus contra se ipsos maior est præstanda fides, & num. seqq.*
38 *Assecuratus tenetur probare valorem risici.*
39 *Pro liquidando valore mercium assecuratarum attenditur tempus contractus, non iam tempus sinistri.*
40 *Acta facta coram Iudice incompetenti sunt nulla.*
41 *Sinistrum probatur sufficienter per testes examinatos in loco sinistri, vel alio propinquiore, sine ulla citatione, & coram quocumque Iudice.*
42 *Testimoniales sunt de forma substantiali ad probandum sinistrum.*
43 *Et nisi sint recognitæ, vel traductæ citata parte nil probant.*
44 *Testimoniales censentur a Parte approbatę, ubi contra eas nil fuit oppositum.*
45 *Sinistrum probatur etiam coniecturis, & præsumptionibus.*
46 *Creditores possunt experiri iura sui debitoris.*
47 *Solemnitas extrinseca præsumi debet pro validitate actus.*



Gregia proponitur controversia, & per plures articulos enodata, quam Nobiles DD. de Seristoris contra DD. Mannellos, & Zatos excitaverunt circa Navis factam assecurationem, ut sese a dicta promissione subtraherent, minus tamen feliciter, quam, ut vota eorum exposcerent terminata.

Pro cuius materiæ explicatione præmissorum loco suppono, quod assecurare in hoc tractatu, nil aliud est, quam pro navis, & mercium in ea vectarum securitate promittere seque ac bona 1
propria pro eadem securitate obligare, ut sensit *Rot. dec.* 688. *n.* 4. *par.* 2. *rec. & apud Andr. dec.* 30. *eod. n.* 4. & isti Assecu- 2
ratores dicuntur fideiussores indemnitatis. *Castill. dec.* 3. *num.* 4. *Mastrill dec.* 182. *n.* 10.

Supponendum est etiam pro eiusdem materiæ tractatione, quod super navis appellatione, tamquam generica comprædenditur quæcumque species navigiorum, quæ per mare vehendis mercibus 3
adhibetur teste. *Rot. dec.* 54. *n.* 4. *& seqq. item dec.* 151. *eod. n.*

n. 4. *& seqq. par.* 6. *divers. Mart. dec.* 3. *n.* 7. *Mastrill. dict. dec.* 182. *Alb cons* 71 *n.* 2.

Tertio præmitto, quod licet dicatur navim asseccurari, accipitur navis pro his, quæ in navi continentur: Quando quidem as-
4 securationis essentiale requisitum est, ut omnes assecurent totam mercem, & recipiat quisque precium pro quantitate assecurata. *Rot. dec.* 47. *n.* 1. *par* 7. *Gamm. dec* 187. *n* 2.

His præmissis valent contractus assecurationum, & de hoc
5 in utroque Foro dubitandum non est, *Rebell de obligat. iust. par.* 2 *lib.* 1. *rubr. quod*, *& qual. sit contract assecur. qu.* 1, *n.* 3. *Duard. de societ. lib. cap.* 4. *qu* 6. *num* 5 *Salern. cons.* 47. *n.* 14. *lib.* 1. *Christin. dec.* 47 *n.* 13. *Valasch dec* 18 *num.* 64. ex his contractibus tres obligationes oriri, Assecurantis, Assecu-
6 rati, & rerum assecuratarum, bene explicat *Lopez de contract. lib.* 2 *cap.* 16. *col* 2.

Quænam autem actio detur prædictis Assecuratoribus licet
7 scribat *Petrus Santlern. par.* 3. *n.* 9 *& Thesaur. qu.* 77. *num.* 5. *lib.* 4 de hoc tamen in casu præsenti disputatum non fuit, quia aderat apoca assecurationis, quæ recognita eandem habet exe-
8 cutionem, quæ datur publicis Instrumentis, ut dicit *Rot. dec.* 54. *in princ. & dec.* 238 *pariter in princ. par.* 6. *Santern. par.* 13. *n* 40. *& seqq cum aliis adductis per Amat resol* 91. *n.* 1. Et
9 proceditur in huiusmodi caufis levato velo summarie, & de plano, & omni penitus subtilitate reiecta, ut dicit *Bern. Greven. in adnot. ad Gaill concl.* 18. *num* 6. 7. *lib.* 1. *Medic. de fortuit. cas. qu* 9. *par.* 2. *n.* 5.

Unde probata Navis deprædatione, statim commissa est stipulatio, & exequi potest facta conventio, alio non docto, ne-
10 que deducto, præter navis identitatem. *Rot. dd dec* 54 *&* 151. *ac* 258. *par.* 6. *divers Fontanell. dec* 243. *num.* 11. 12. *Monac.*
11 *dec. Flor.* 1. *n* 18 *&* 102. etiamsi navis esset recuperata, *Rota d. dec* 54. *Ricc. collect.* 2124.

Verum quamvis in hoc casu probata esset deprædatio, & apoca assecurationis esset liquida & exequibilis, & sic de plano procedi posset ad executionem, quia tamen Assecuratores omnem
12 lapidem volvunt, ut solutionem effugiant, ut dicit *Fontanell. dec.* 143. *n.* 16. adeo plures fuerunt datæ exceptiones per dd. DD. de Serristotis.

Primo contra propriam obligationem.

Secundo contra navis onerationem.

Tertio contra allegatam deprædationem.

Quarto contra prætensa credita, tam Mannelli, & Zati contra Isolabonam, quam Isolabonæ contra dd. de Serristoris.

Quinto

Quinto demum contra cessionem, qua Actores nitebantur
in præsenti Iudicio. Quas quidem exceptiones singulas reapsumptas
per totidem inspectiones nunc denuo examinandas propono.

contra propriam obligationem.

INSPECTIO PRIMA.

Primo igitur, & principaliter opponebatur, quod eo tempo-
re, quo Navis fuit assecurata, iam erat perdita, & deprædata
(& de hoc non dubitatur) unde nulla fuit assecuratio, *Lopez.* 13
de contract. lib. 2. *cap.* 13. *Ricc. d. collect.* 2124. *Mastrill decis.*
284. *n.* 56. 60.

Sed contra hoc respondebatur quod imo communis opinio
est in contrarium, ut nimirum assecuratio valeat, etiamsi asse-
curationis tempore navis esset iam deperdita, de qua testatur *Rota* 14
Rom. dec 229. *n.* 15. *par.* 6. *divers. Gamm. dec.* 181. *n.* 1. *in*
primo dubio Costa de fact. scient. & ignor. 2. *distint.* 71. *Rebell.*
de oblig. iust. par. 2. *lib.* 16. *tit. quæ & qual. sit contr. assecurat.*
qu. 1. *n.* 7. 8. *Valasc. cons.* 64. *sub n.* 6. 7. & admittit *Consula-*
tus Maris cap. 29 *pag. mihi* 212.

Præsertim si Assecuratus esset ignarus casus secuti, *Rebell.*
loc. supr. cit. dict. n. 7. *dec.* 88. *sub num.* 1. *par.* 2. *rec. & dec.* 15
229. *n.* 16. *& seqq. par.* 6. *divers. Ludovic. dec.* 126. *num.* 4.
Gamm. loc. supr. cit. Ricc. collect. 838. *qu* 4. *in* 4. *par. Valasc.*
dict cons. 64. *n.* 8. *Bonacc. in compend suæ summ. par.* 14. *sub*
n. 3. *in fin.* Incertitudo enim est, quæ licitos facit tales contra-
ctus, in quibus incertus eventus exigitur, & periculi pretium in
re certa præstatur. *Rot. dec.* 88. *sub num.* 1. *in fin. & dict. dec.* 16
229. *n.* 7. *Ludovis. d. dec.* 126. *n.* 6.

Sed contra prædicta non modice videbantur urgere, quia li-
cet ex ignorantia sustineatur contractus assecurationis post de-
prædationem sequtam, ut supra, hæc tamen ignorantia debuit ab 17
allegante probari, alioquin regula stat pro Assecuratore, *Rota d.*
dec. 229. *n.* 35. *par.* 6. *divers. Ludovis. d dec.* 126. *n.* 9. In ca-
su vero præsenti, videbatur potius præsumi posse scientiam, quæ
probatur præsumptionibus, & coniecturis deductis ex spatio tem- 18
poris, & loci distantia, secundum quam potuerit pervenire ad
notitiam Assecurati, *Rot. d. dec.* 88. *sub n.* 1. *in fin & dec.* 226.
n. 18. *Ludovis. dec.* 126. *sub n* 6. *Gamm. d dec.* 181. *in prim.*
dub. & scientia præsumitur, si locus fortunii tantum distet, ut 19
eo possit perveniri intra tempus, quod Statutum loci præfigit
itineri, *Rot. d. dec.* 88. *n.* 2. *& dec.* 229. *n.* 1. *Ludovis d. n.* 6.

Gamm.

Gamm. loc. ſupr cit. & data poſſibilitate notitiæ (licet ſcientia
20 præciſe non probetur) nihil valet aſſecuratio, *Rot. d dec.* 229. *n.* 3. *& ſeqq & n* 9. *& ſeqq. par.* 6. ubi *n.* 33. ſubdit Aſſecurator nil tenetur probare, ſed ſufficit ei poſſibilitas tantum, &
21 ſat eſt hoc caſu, quod probatio Actoris reddatur dubia ex probationibus Rei *d. dec.* 229. *n.* 34.

Iſtam vero poſſibilitatem nitebatur Aſſecurator probare, quia a loco dicto *Capo d' Anguliaſtro* (ubi aſſerebat deprædationem accidiſſe) uſque ad Liburnum ſpatium diſtat 36 horarum (imo 24 ſi uni Teſtium examinatorum credimus) ex Liburno vero Florentiam uſque (ubi facta fuerat aſſecuratio horarum octo, & ſic in totum horarum 44.) at in caſu præſenti a tempore deprædationis ad tempus factæ aſſecurationis interceſſerunt horæ 72. (imo 82. ſi a prima hora aggreſſionis momenta temporis dinumeratur).

Verum hac replicatio licet primo aſpectu faciem coloratam præſeferat intrinſece, tamen facto perpenſo ex his, quæ in Proceſſu reſultant, corruit ex infraſcriptis duobus conſiderationibus, quæ falcem ponunt ad radices.

Prima eſt, quod locus deprædationis appellatur vulgari Sermone *Capo Pilattro fol.* 7. 35. 38. quod eſt diverſum (attenta nominis appellatione) *de Aguigliattro*, o *Capo di Aguigliaſtro*, de quo fides, & atteſtationes loquuntur Exadverſo productæ, & ſic non poteſt dici locus deprædationis probatus, qui eſt terminus, a quo debet dimetiri diſtantia, nam diverſitas nominis in-
22 dicat diverſitatem Locorum, *Leg idem Cod. de condit.*

Secunda conſideratio, nam ex deductis in Proceſſu, probatur aperte negativa (quod Nuncius deprædationis non advenerat, nec poterat adveniſſe) dicitur enim per Teſtes ſuper id examinatos „ Che la mattina di S. Lucia 13 Dicembre, eſsendo caricata la „ Nave a Termini di Sicilia, arrivata nel mare d' Oliaſtro, ſi „ moſsero li venti maeſtro, e tramontana in una gran burraſca, „ nè ſi potevano ſervire di vele, onde furono forzati girar cammino di Carbonia, e Robinoſe, ove ſcoperſero un Vaſcello di „ alto bordo con circa 150. Perſone, e 20. pezzi, che li venivano dietro, quale li fece tre aſsalti tirando cannonate, e moſchettate da ambe le parti, e cercando fuggire con ogni induſtria poſsibile li ferirono quattro uomini, e ne uccisero uno, „ e durò il combattimento dalle ore 13. alle 22. li ruppero la „ penna del Trinchetto, la vela di Gabbia, e l' Eſarcia della „ Maeſtra, che non ſi potevano aiutare, e entrava dentro tant' „ acqua, che era pericolo affondaſse; onde il Capitano della „ Nave (per vedere di ſalvare la Gente, e la Roba) fu forzato mol-

» mollare in terra. Il Nemico li seguitò sempre combattendo fi-
» no al luogo detto Capo Popillastro, dove detto Capitano si
» ritirò, e diede fondo per vedere di salvarsi, ma quelli li diede-
» ro nuova batteria da due bande, onde il Capitano, e Gente,
» che vi erano, buttarono lo Schifo in mare, e fuggirono in
» terra, salvandosi tutta la notte dietro a un bosco, onde li Ne-
» mici presero la Nave, e la Mercanzia, e la portarono via.
» Questi Depredati la mattina si posero in Schifo per venire a
» Caglieri; ma si levò altra burrasca, che gli fece di nuovo dare
» in terra all' Isola del Smalendos, dove diedero in una Tartana de
» Mori, dai quali fuggirono, ritirandosi di nuovo nel bosco, e
» così lasciato anco lo Schifo, si misero a viaggiare a piè fra-
» cassati, senza salvare cosa alcuna, avendo consumati cinque
» giorni in cammino „ prædicta omnia probantur in Processu *ex fol.* 1. *ad* 42.

Ex quibus attestationibus luce clarius apparet, quod a die 13. qua fuerunt aggressi, & prædati usque ad diem 16. mensis prædicti, qua Serristori assecuraverunt, dicti Navicularii (incumbentes saluti propriæ, & in quantum poterant Navis, & Mercium) Nuncium aliquem non transmisere, nec poterant transmittere, qua Navis fuit adducta ab hostibus Schiphus vero depræhensus a Mauris, & ipsimet Navicularii partim in nemore se salvaverunt, partim vero terrestri itinere omnes simul pervenerunt ad Caglierum, ubi die 19. coram Consule Ianuensium constituti casum occursum exposuerunt.

Addo ex abundanti, quod Testes ex parte DD. de Serristoris examinati ad probandum tempus, quod conteritur navigatione ex Capo d' Angugliastro, ut dicunt ipsi ad Civitatem Liburni, licet dicant spatio 36. horarum, declarant dictum (con vento fresco, e favorevole) quæ quidem æqualitas nedum probata, sed neque etiam capitulata, imo nec quidem enunciata fuit, & tamen est Lippis, atque Tonsoribus nota conclusio, quod qui se fundat in attestatione, seu quavis alia depositione qualificata debet prius qualitatem clare, & concludenter probare, alioquin ex his suble- 23
vari minime potest, *Leg. penult.* §. *docere ff. ne quis eum Leg. ait Pretor* § *docere ff. de vi bonor. rapt.* Imo potius probatur evidenter contrarium, dum Pilotæ, & Navicularii (qui omnino probant *Boer. dec.* 56 *n.* 3.) examinari dicunt „ Si mosse vento
» maestro, e tramontana in una gran burrasca, che non si pote-
» vano servire delle vele, onde furon forzati girare il cammino
» di Carbonaia, e Robanese, &c. „

Additur etiam (ut clarius ignorantiæ probatio elucescat) quod ex LL. Consulatus Maris tribuuntur tria milliaria cuilibet hora itine-

itinerandi, cum igitur locus deprædationis (ſi is, qui aſſeritur fuiſſet) diſtet a Civitate Liburni per 300. milliaria, & Liburni Civitas a Florentia 100. horarum, ut Nuncius adeſſet requirebatur curriculus. & ut ſupra dixi poſsibilitatem ſcientiæ, vel
24 ignorantiæ iura deducunt ex ſpatio temporis, & diſtantia locorum, prout Statuta ſuper id conſtituunt, *Rota d. dec.* 88. *num.* 2. *&* *d. dec.* 229. *num.* 1. *Ludovis. dict. dec.* 126. *dict. num.* 6. *Gamm. loc. ſupr. citat.*

Additur demum, quod apoca aſſecurationis fuit ſcripta die 3. Decembr. 1630. & per Aſſecuratores omnes ſubſcripta divertis diebus ſucceſsivis dicti menſis, omnes tamen ante caſum occurſum, vel in ipſa die caſus, vel die proxima immediate ſequenti, ut ex eis videre eſt, ſola ſubſcriptio dicti Dom. Serriſtorii, quæ eſt continuativa ad alias, fuit tribus diebus poſt caſus conſcripta ex qua ſola conſideratione elucefcit bona fides, et ceſsat fraudis quæcumque præſumptio.

Poteſt igitur ex prædictis intrepide ſubſtineri, quod apparet ignorantia Aſſecurati, & in omnem caſum onus probandi ſcientiam incumberet DD. Serriſtoris id aſſerentibus, non autem Adverſa-
25 riis, quia fundatam habent intentionem in regula, quod ignorantia ſemper præſumitur, niſi clare probetur ſcientia *cap. præſumitur de regul. iur. in 6. Leg. ultim in fin ff pro ſoc. & Leg. verius ff. de probat* Item fundatam habent intentionem in communi concluſione DD. quod valet aſſecuratio Navis, etiam deperditæ, niſi (& hæc eſt exceptio, qua fundatur Aſſecurator) Aſſecura-
26 tus notitiam habeat factæ iacturæ, quam firmat *Gamm. poſt Rebell Valaſc & Rot Rom ſupr. relat.* in primo obiecto; habent etiam Actores intentionem fundatam in apoca aſſecurationis producta, recognita, & per omnes alios Aſſecuratores executa, & demum in Teſtium ſupra relatorum depoſitionibus ſatis apertis, ut ſupra.

Expedita igitur hac prima oppoſitione, quam DD. Serriſtori dabant contra propriam oblgationem (quæ uti gravior eſt ita pleniſſime examinata fuit).

Secunda fuit oppoſitio contra eamdem obligationem, quod aſſecuratio fuit facta a D. Aloyſio eorum patre, & uti procuratore, &
27 vice, ac nomine D. Averardi ſui filii. At Procurator non ſua, ſed principalis Bona obligat, *Bartol & alii in L. procurator ff de procur.* Filius vero non niſi Accomanditam tunc temporis habebat, ergo ab ea, & eius effectibus tantum deducenda erat ſatisfatio aſſecurationis.

Ad hoc tamen dabatur reſponſio, quod a forma ſubſcriptionis apparet, dictum D. Aloyſium non magis, ut Procuratorem, quam proprio nomine aſſecuraſse, ut Socium. Conſtat enim (&

in

in hoc non erat controversia) negocium, quod cantabat sub nomine Averardi, duas habuisse mensas correspondales: alteram Panormi, cui Dominus Averardus principaliter assistebat, alteram Florentiæ, quam administrabat d D. Aloysius, & hoc una Pars uti notorium allegabat, alia vero non diffitebatur, alias inanis fuisset assecuratio, cum neque ostenderetur, neque enunciaretur mandatum; hic 28
enim est stylus illo modo negociantium, quinimo servari debet, *Rot. d dec.* 88. *sub n.* 2. *par.* 2. *rec. & dec.* 47. *par.* 7. *div Ludov. d. dec.* 126. *n.* 2. *Castill. dec.* 3. *n.* 11. *dec.* 73. *n.* 8. *& seqq. Santern. de assecurat. par.* 2. *n.* 1. qui stylus, cum sit notorius, vel non eget probatione, vel de eo potuit informare se Iudex 29
in Camera, *Castill. d. dec.* 3. *n.* 10 *Gratian. cap.* 589 *in fin.*

Cum ergo uti Socius subscripserit apocam assecurationis, tenetur de suo in totum in his, quæ a facto suo processerunt (quidquid dici posset in reliquis) ex his, quæ scribit *Alex. Trombett. in suo tract de societ. cap.* 5. *n.* 29 ubi in puncto de pluribus Sociis, quod idem negocium in diversis locis exercent. 30

Tertio principaliter opponebant, quod stante deprædatione ante assecurationem (quatenus vera fuisset, & quatenus valida 31
esset assecur tio) in omnem casum non tenerentur ad integrum prætium mercium assecuratarum, idque auctoritate *Rot. dict. decis.* 229 *num.* 20. *par.* 6 *divers*

Sed pro parte DD. Mannelli, & Zati fuit contra id iudicio meo optime replicatum, quod quidquid sit de varietate doctrinæ in Foro Fori, quæ non probatur, admitti minime debet stante forma 32
assecurationis, & verbis expressis, quibus promittitur totum damnum; Et in hoc attenditur forma, & importantia verborum, *Coccin dec* 119. *in fin. Monac. dec. Flor.* 1. *n.* 86. *& seqq. Mastrill. dec.* 97. *n.* 17. *& seqq Maurat respons.* 26. *n.* 2. *&* 3 *lib.* 2. *Thesaur. qu.* 77. *n.* 14. *lib.* 4. *Santern. d. par.* 3. *n.* 38. *Castil. dec.* 3. *n.* 1. *Odd. cons.* 31. *n.* 22. *& seqq.*

Contra Navis onerationem.

INSPECTIO SECUNDA.

Opponitur primo, quod oneratio Navis non probetur, quam in specie probari oporruit clare, plene, & concludenter, *Castil. dec* 83. *n.* 2. *& seqq. Gamm. dec.* 181. *n.* 2. *Ricc. collect.* 383 *in* 2 *par.* 33

Sed contra hoc respondebatur, quod de dicta oneratione constabat abundanter, primo ex ipsius Partis id negantis confessione, dum in apoca assecurationis dicitur „ da che sono state cariche

= alla

34 = alla Spiaggia, e Porto „ cuius nulla est clarior, & efficacior probatio, *Leg. Cum te Cod. de transact.* secundo probatur ex fide extracta a Libro dei *Carichi*, qui describitur, & asservatur per Mi-
35 nistros publicos ad id electos, quibus plena fides adhibetur *Rota dec.* 24. *n.* 17. *par.* 6. *diversor.* Tertio ex relatione, & assertione DD. Albizzi, & Corsi electorum ab Officio Assecurarorum, qui adfirmant vidisse Bullettam onerarionis, quorum fides augetur,
36 tum quia deponunt contra se ipsos, quia in idem sunt obligati ad notat. per *Castill. d. dec.* 73. *n.* 6. *& seqq.* Tum quia eorum relatio fuit postea per dictum Officium approbata. Quarto ex Literis Testimonialibus fol. 1. 2. 14 24. 31. 38 &c. quibus in locis (admissa, de qua non dubitatur Navis identitate) oneratio probatur, ita clare, ut deprædatio: quinto confirmatur probatio prædicta ex tacita, & reali confessione Sociorum in eodem contractu, qui suam ratam assecurationis solverunt, admittentes onerationem,
37 & casum, quibus ob interesse proprium, de quo passive participant credi debet, *Castill. d. dec.* 73. *num.* 6. *& seqq.*

Augebatur difficultas (ut ad dictam oppositionem revertar)
38 quia nedum probanda erat oneratio, ut supra, sed etiam valor mercium depredatarum, *Mastrill. dec.* 284. *n.* 54. *Valasc. cons.* 64 *n* 5. *Amat. resol.* 9. *n.* 7. *Rot. d. dec.* 24. *n* 16. *par* 6. *rec.*

Sed in hoc etiam pro contraria Parte stabat eadem Partium confessio in eadem apoca assecurationis „ ibi „ dichiarano, che = gli grani sono apprezzati tarì 136. la s.ª „ & ipsa subscriptione DD. de Serristoris „ ed approviamo la stima „ in materia namque assecurationis, & liquidando valore mercium, attenditur
39 tempus contractus, non casus occursi, neque enim crescit, vel decrescit ex incremento, aut decremento, quod rei accidat, vel eius valori. *Rota dec.* 74. *num.* 2. *&* 6. *par.* 3. *divers. Gamm. d. dec.* 181. *sub num.* 2.

Contra prætensam deprædationem.

INSPECTIO TERTIA.

Oppositum primo fuit ex parte dd. de Serristoris, quod pro-
40 bationes casus occursi factæ fuerunt coram Iudice incompetenti absque legitimis citationibus, & sic nulliter *Coccin. dec.* 119. *sub num.* 2. *in fin.*

Sed ad hoc respondebatur, quod naufragia, deprædationes, &
41 casus maritimi, probantur sufficienter per Testes examinatos in loco casus occursi, sed alio viciniore sine ulla citatione, & in hoc unusquisque Iudex est competens. *Bartol. in Leg.* 2. *num.* 2. *Cod.* de

de naufr. lib. 11. *Cost. de subsid.* 59 *in illat. n. 6. pag.* 108 *&* *in tract. de fact. scient. & ignor. cent.* 2. *distint.* 71. *num* 7. *&* *seqq. Mascard. concl* 272. *Mastrill. dec.* 197. *n.* 22. 23. 26. 27. *Graven. ad Gaill. conclus* 18 *consider.* 1 *lib.* 2 *Coccin. d. decis.* 119. *num.* 3.

Opponebatur secundo, quod testimoniales, quæ sunt de forma substantiali probationum in hoc casu, *Monac. dec. Flor.* 1. *n.* 17. 96. *& seqq* non essent recognitæ, sive traductæ citata Parte, ideo nihil probant ad *Text. cum ibi notat. Leg. de unoquoque ff. de iudic.* 42 43

Ad hoc respondetur primo, quod Testimoniales prædictæ fuerunt ab initio in actis exhibitæ citatis DD. de Serristoris, qui nihil opponendo censentur eas, & contenta in eis approbasse. *Mascard. concl.* 1294. *n.* 18. 44

Sed quidquid sit, cessat prorsus amaritudo, quia coram me fuerunt in actis exhibitæ testimoniales prædictæ, & earum facta nova traductio servatis servandis.

Ex his patet casum esse plene probatum, & eo magis, quia casus maritimi, naufragia, deprædationes, & similia probantur etiam præsumptionibus, & coniecturis, *Mascard. concl.* 272. *num.* 17. *Monac. dec. Flor.* 1. 45

Contra prætensa credita, tam Mannelli, & Zati contra Isolabonam, quam Isolabonæ contra DD. de Serristoris.

INSPECTIO QUARTA.

Hæc inspectio, ut apparet, duas continet considerationes. Altera circa creditum Mannelli, & Zati contra Isolabonam, de quo licet D. Serristorius mordicus sustinebat non constare, replicabatur tamen adesse in hoc Sententiam Rotalem, quæ exhibita omnem abstulit dubitationem ultra Literas Cambii protestatas 23. Ianuarii 1631. contra dict. Isolabonam, de quibus in Processu. Altera circa creditum Isolabonæ contra DD. de Serristoris, de quo pariter quamvis per eos diceretur non constare, ut supra ostendebatur, tamen Sententia Rotæ, & quædam confessio Aloysii eorum patris, ex quibus istud etiam creditum reddebatur sufficienter probatum.

Contra cessionem de hoc Credito factam Actoribus contra DD. de Serristoris.

INSPECTIO QUINTA.

Opponebatur primo, quod Partita exhibita, non esset integre extracta, prout apparet ex verbis ipsius *fol.* 171. *t.*

Sed respondebatur, quod imo pro parte, quæ ad eos attinet, & ad finem, de quo agebatur, erat integra, ut ex eiusdem lectura.

Opponebatur secundo, quod Sententia repartitionis, & cessionis effectuum Isolabonæ, non iustificabatur ex actis, & ideo non merebatur executionem.

Sed contra hoc etiam respondebatur, primo, quod sic contractus potius dicendus esset quam Sententia, si tenor, & forma inspiceretur.

Addebatur responsio, quod in Curia Mercatorum, mandantur Sententiæ executioni si cætera habent requisita, sine tali iustificatione.

Opponebatur tertio, quod cessio, qua utantur Mannelli, & Zati est facta contra D. Bernardinum Capponum debitorem Isolabonæ, non autem contra DD. Serristoros, ut ex ea videre est in ipsimet Cessionarii a Capponio cesso incœperant exactionem.

Contra hoc respondebatur, quod creditum re, & effectu erat idem, & in omnem casum circumscripta etiam cessione, addebatur responsionibus supradictis, quod Actores veri, & legitimi creditores declarati Isolabonæ poterant experiri excutere, & exigere dd.
46 DD. Serristoros debitores sui Debitoris condemnati, & excussi, ut est *Gloss* communtier approbata *in Leg.* 1. *in fin. Cod. de Prator. pignor.* & ibi tradunt DD. communiter *in Leg a Divo Pio* §. *sic quoque*, ubi plene *Alex. ff. de reindicat. Bartol. in Leg.* 2. *ubi Bald. n.* 4. *Cod. quand. fisc. vel priv. Roman. cons.* 292. *in princ.* Et hæc sola responsio tollebat omnem dubietatem, quæ ex tribus præcedentibus oppositionibus posset adhuc animo Iudicis remanere. Respondebatur etiam ulterius, & hoc etiam tollebat obiecta, quod nunc ageretur contra dictos Serristoros, non tam ex cessione prædicta, quam ex Sententia, & Iudicatu Rotæ, ut supra.

Opponebatur quarto, quod in cessione prædicta adesset onus præstandi fideiussionem de restituendo Creditoribus habentibus potiora iura.

Sed contra hoc etiam ferebatur responsio, quod conditio fideiussionis præstanda est tantum apposita exactioni „ ibi „ Tamen quod non possit dictas summas exigere nisi prius præstita fideiussione „ ergo poterat, & potest quandocumque impleri ante executionem.

Opponebatur ultimo loco, quod non valeat cessio, & reparatirio, quia non apparet in ea intervenisse Regeus Corsettus, ut decretum fuerat.

Sed contra hoc etiam respondebatur, quod hæc solemnitas
47 extrinseca præsumi debet pro validitate actus, *Mascard. conclus.* 291.

291. *num.* 3. & si oculis non cernebatur eius subscriptio, id contigerat, quia debuit apponi in fine Actus, cuius pars tantum exhibebatur.

Sed ut dixi, & nunc repeto ipsæ considerationes, quæ respiciunt cessionem, repartitionem, assignationem, & acta omnia Panormi gesta, redduntur tunc inania, cum Mannelli, & Zati egerint, & potuerint agere contra Serrittoros debitores Isolabonæ debitoris sui condemnati, & excussi, stante maxime Sententia Rotæ. Et ita &c.

Fridericus Marionus Aud. & Iudex primarum Appellationum.

DECISIO V.

FLORENTINA ASSECURATIONIS.

Diei 14. *Iunii* 1647. *cor. Aud.* FRIDERICO MENGACCIO.
Ex lib. motiv. 118. *pag.* 304.

ARGUMENTUM.

IN hac decisione, quæ est confirmatoria alterius editæ sub die 30 Novembris 1645. coram Mariono plures recensentur coniecturæ ex quibus Navis oneratio eruitur. Assecurator nequit domini exceptionem opponere Assecurato ac solutionem effugere, ex eo quod Assecuratio facta fuerit pro toto valore mercium. Assecuratio valet etsi facta post sinistrum, quoties de tempore factæ Assecurationis sinistrum latebat. Debitor, Iudice auctore, solvens creditori etiam non vero semper liberatur.

SUMMARIUM.

1 *Liber publicus plene probat.*
2 *Oneratio Navis, & quantitas mercium oneratarum probatur ex attestatione publicorum Officialium.*
3 *Data existentia rei, quantitas probatur coniecturis.*
4 *Mercatorum iudicio in materia Assecurationis plurimum deferendum est.*
5 *Inter Mercatores iudicandum est de bono, & æquo.*
6 *Ubi agitur de re gesta in maritimis, & longinquis regionibus testes possunt examinari coram quocumque Iudice non citata Parte.*

7 *Navis oneratio sinistrum, & mercium identitas probatur concludenter per quatuor testes.*
8 *Ad probandam rei identitatem, duæ demonstrationes sufficiunt.*
9 *Actus subsequens gestus præsumitur ex titulo præambulo.*
10 *Ex anteriori titulo posterior firmatur eventus.*
11 *Procurator censetur actum facere nomine mandantis, etsi hoc non exprimat.*
12 *Assecurator non potest opponere Assecurato exceptionem dominii.*
13 *Assecuratores omnem volvunt lapidem ut solutionem effugiant.*
14 *Assecurator tenetur favore Assecurati qui agit ad æstimationem mercium etsi non sint.*
15 *Assecurator opponens exceptionem defectus risici, illam probare tenetur.*
16 *De iuris rigore non requiritur quod aliqua mercium Pars remaneat sub periculo Assecurati.*
17 *Assecuratio facta post sinistrum valet, ubi Assecurati ignorantia accedit.*
18 *Secus vero si Assecuratus sciebat evenisse sinistrum.*
19 *Præsumptio scientiæ sinistri eruitur, & spatio temporis, locique distántia, & in computando itinere tria millium cuilibet horæ assignanter.*
20 *Computatio itineris, ac temporis, hyemali tempore Iudicis arbitrio relinquitur.*
21 *Præsumptio doli cessat, quando ex dolo nullum agenti comodum resultaret.*
22 *Sententia in iudicatum transacta est executioni demandanda.*
23 *Debitor de mandato Iudicis solvens semper liberatur.*
24 *Causa ubi fuit discussa debitores coguntur solvere etiam inviti.*
25 *Iudex reservare debet Partibus ea iura quæ non fuerunt sufficienter discussa.*
26 *Reservatio Iurium non impedit executionem sententiæ.*



DE anno 1630. Dominus Bernardinus Capponus de mandato DD. Philippi, & Iohannis Pauli Isolabonæ mercatorum in Civitate Panormi, fecit assecurare frumenta, & alias merces spectantes ad dictos de Isolabona, vel ad quemvis alium oneratas, vel onerandas in Navi nuncupata *nostra Signora dalle Vigne* his verbis.

= Si fa afficurare per scudi . . . . sopra a grani, e sopra a
= qualsivoglia mercanzia attenenti a detti Isolabona, o a chi atte-
= nes-

= nessero, tutte all'uno, o tutte all'altro, parte all'uno, o parte all'altro, da che siano state, o saranno cariche al Porto, ovvero Spiaggia del Caricatore di Termini, per le mani di chi si voglia, o per chi altri in nome, ed ordine di qualunque nominato di sopra, o di qualunque altro, sopra il Vascello nominato S. Maria delle Vigne, o altrimenti nominato fosse Padrone, o Capitano Niccolò delle Piane Genovese, o altri, finchè saranno scariche in terra a salvamento nelle Città di Maiorca, dichiarando che gli suddetti grani sono apprezzati Tarì 136. la Salma, correndo sempre risico gli Assicuratori di dette mercanzie di ogni caso di mare, di ruberia di amici, o nemici, che intervenisse, o fosse intervenuto. „

Et multi Assecuratores interfuerunt in num. 27., qui inceperunt subscribere, ac se obligare sub die 4. Decembris dicti anni, & ita successivis diebus pro diversis summis, inter quos etiam sub die 16. eiusdem mensis se obligavit Dominus Averardus Serristorius his verbis „ Noi Averardo Serristori assicuriamo per scudi 1700., = ed approviamo la stima. „

Sub die 13. eiusdem mensis dicta Navis ab inimicis aggressa, eorum prædam infeliciter devenit.

Cuius adversi casus pervento nuncio ad hanc Civitatem dictus Dominus Bernardinus Capponius intimavit Assecuratoribus adversum casum, & Magistratus Assecurationum elegit Dominum Nicolaum de Albizzis, & Dominum Horatium Corsium Deputatos super dicto sinistro accidenti.

Qui Electi eorum relationem fecerunt in fine supradictæ Apocæ Assecurationis his verbis.

= In conformità dell'ordine datoci dalle Signorie Vostre abbiamo vista la Polizza di Carico, e il Testimoniale dove apparisce il caso avverso della soprascritta Nave, e non ci parendo vedere difficoltà diciamo gli Assicuratori esser tenuti a restituire l'Assicurato, rimettendoci nondimeno ad ogni miglior giudizio. „

Qua relatione facta fere omnes Assecuratores satisfecerunt dictum Capitaneum iuxta eorum obligationem, & præsertim præfati DD. Deputati, qui pariter obligati existebant pro summa pro ut in scripta: Præfati vero DD de Serristori summam assecuratam nequaquam solvere voluerunt. Interim dict. Isolabona decoxit ac omnia eius bona, & iura fuerunt incorporata per Deputatos super dicta decotione electos in Civitate Panormi, qui omnibus Creditoribus Societatis cantantis sub nomine Philippi, & Iohannis Pauli Isolabonæ assignarunt portiones tangentes eorum Creditoribus iuxta spartitiones per eos factas, & præcipue assignarunt DD. de Mannellis, & Zatis eorumque Societati ad computum eorum crediti ascen-

ascendentis ad summam scut. 2000. de marchio uncias octingentas nonagintaquinque tar. 3. & gr. 4., scilicet uncias 53. exigendas a Tabula Panormi, & uncias 841. 19. exigendas Florentiæ a Domino Bernardino Capponio debitore Isolabonæ in summa scutorum quinque millium, & dugentorum auri pro totidem exactis a diversis Fideiussoribus, qui assecurarunt frumenta onerata in Navi patronizata a Nicolao delle Piane, cum conditione, quod dicti de Mannellis, ac Zatis tenerentur acceptare, & ratificare dictum Partimentum, ac fideiussionem præstare de restituendo habentibus meliora, & potiora iura contra dictum Isolabonam, & dictus Dominus Simon Zatus nomine proprio, & nomine Domini Thomæ Mannelli ratificavit, & acceptavit dictam portionem, & ad Creditorum anteriorum favorem dicto nomine se obligavit.

Vigore supradicti Laudi, & Partitionis dd. DD. de Mannellis, & Zatis fecerunt sequestrare de anno 1632. in Curia Mercantiæ in manibus DD. Averardi, & Aloysii de Serristoris scutos mille, & septingentos per eos debitos occasione supradictæ Assecurationis, & cum postea etiam alia sequestra fuerint relaxata in dicta Curia ad instantiam Procuratoris DD. de Mannellis, & Zatis, dictus Dominus Aloysius comparuit sub die 10. Decembris 1635., & facta narrativa multa computa intercessisse inter dd. de Isolabona, & ipsos de Serristoris dixit, quod si solidatis computis in aliqua summa ipsius Societas remanebit debitrix, totam penes se retinere vigore dictarum sequestrationum, & illam solvere ad omne mandatum dictæ Curiæ Mercantiæ promisit.

Deinde vigore dicti sequestri plures fuerunt prolatæ Sententiæ, tam in dicta Curia, quam in Rota in contradictorio Iudicio cum dd. DD. de Serristoris, prætendentes dd. de Mannellis, & Zatis summas sequestratas pro dicto eorum credito sibi ipsis assignari, & tandem Excellentissimi DD. tres Iudices secundarum appellationum sub die 3. Iunii 1643. confirmarunt sequestra pro dicta summa facta, & mandarunt hæredibus D. Aloysii de Serristoris, & nominatim Dom. Eq. Antonio, ut solveret dd. de Mannellis, & Zatis totum illud, & quod ipsi DD. de Mannellis, & Zatis pro dicto Isolabona remanerent eorum debitores.

Interim pendebat Iudicium solidationis computorum in Rota cor. Iudice QQ. per dd. DD. de Serristoris inito sub die 10. Martii 1641., contra dd. DD. de Mannellis, & Zatis, & servatis servandis fuit prolata sententia a dicto Iudice absolvendo Partes ab observatione Iudicii, & devoluta causa ad Dom. Iudicem appellationis, rite sub die 30. Novembris 1645. pronunciavit dd. Dom. de Serristoris teneri, & obligatos esse ad solvendam

dd. de

dd. de Mannellis, & Zatis scut. 1700. auri, uti Creditoribus illorum de Isolabona Creditorum D. Averardi Serristori, & Sociorum, cum quibus mandavit compensari uncias 125. 3. 15. monetarum Panormi spectantes ad dd. DD. de Serristoris.

A qua sententia cum dd. DD. de Serristoris appellassent Causa ad nos devoluta, & mature consideratis exceptionibus pro parte dd. DD. de Serristoris oppositis, diximus sententiam D. Iudicis a quo esse in omnibus confirmandam stantibus præcipue noviter deductis pro parte dd. DD. de Mannellis, & Zatis.

Tria enim principaliter proponebantur pro parte DD. de Serristoris.

Primo, quod non constaret de oneratione Navis, nec de quantitate, ac valore frumenti onerati.

Secundo, quod non constabat de casu adverso, & quatenus appareret, constabat evenisse ante sequutam assecurationem, ex quo eorum obligatio redditur omnino nulla.

Tertio quia dd. de Mannellis, & Zatis non erant Creditores Isolæbonæ.

Cæterum hanc primam exceptionem non obstare, & hoc primum requisitum satis probare nobis visum fuit, cum de oneratione Navis appareret ex libro publici Magazinerii ab ipso scripto, in quo apparet notarum sub die 7. Novembris 1630 Philippum, & Iohannem Paulum Isolabonam onerasse Navem nuncupatam *nostra Signora delle Vigne*, & patronizatam a Capitaneo Nicolao delle Piane Ianuense in quantitate salmarum sexcentum quinquaginta iuxta scriptam onerationis; Liber enim publicus, & a publico Ministro conscriptus plene probat, *Leg. quidem 9. §. Numularios in fin. & ibi Iason. n. 16. ff. de eden. Mascard. de probat. conclus. 672. n. 9. & conclus. 673. n. 10. Mart. Med. dec. Senen. 87. n. 1. Gratian. cap. 727. n. 16. & seqq.* 1

Et quando etiam non faceret plenam probationem contra tertium, attamen cum tot aliæ præsumptiones, ac probationes concurrant, dicendum est concludenter portionem frumenti onerati fuisse probatam.

Quod enim Navis fuerit frumento onerata deponunt Capitaneus, & Scribanus Navis, & alii sex, qui in dictæ Navi tempore casus adversi interfuerunt, unanimiter attestando „ Che si partirono dal Caricatore dei Termini dell'Isola di Sicilia con la Nave carica di Grani. „

Præterea habemus partitas extractas ex lib. V. Portulanorum, ubi adnotantur frumenta extra Regnum asportata, in quibus apparet Hieronymum Martini Procuratorem substitutum ab Angelo Rodino

dino cui promissum erat extraere salmas 2000. frumenti, extraxisse sub die 7. Decembris 1630. extra Regnum, & præcipue per Civitatem Maiorichæ super Navi nuncupata *nostra Signora delle Vigne*, & gubernata a Domino Nicolao delle Piane salmas dugentas septuaginta tres frumenti, tumula duo, & quartos duos, nec non uti Procurator substitutus a Fortunio Arierto principali Procuratore D. Aloysii Enriquez, extraxisse Salmas centum septuaginta sex, tumula terdecim, & quartos duos, quæ summæ coacervatæ constituant præfatam quantitatem Salmarum 650., legitime etiam constat de mandatis Procuræ factis per D. Angelum Rufinum in personam D. Hieronymi Martini, ut per Instrumenta in actis exhibita compilata sub die 13. Novembris, & 1. Decembris 1630., nec non per aliud Instrumentum Procuræ factum a Fortunio Arietto tanquam Procurator D. Aloysii Enriquez in personam eiusdem Martini sub die 11. Novembris 1630. ut ex actis Hieronymi Rodundi, & Martini Reparati Notariorum Civitatis Panormi, & in omnibus mandatis additur „ mandans, & ordinans dictus constituens dicto Procuratori, ut debeat sequi ordinem, voluntatem, & mandatum Philippi, & Io. Pauli Isolebonæ præsentium, instantium, & potentium, ad quorum instantiam facta est præsens procuratio eorumque risico, periculo, & fortuna. „

Ex quibus censuimus sufficienter constare non solum de onerantione frumenti facta super dicta Navi, verum etiam de illius quantita-
2 te, quia huiusmodi publicis Officialibus plena præstatur fides, ut supra fuit dictum, & in specie de quantitate grani onerati occasione Assecurationis dixit *Rot. dec.* 24. *n.* 17. *par.* 6. *rec.*

Maxime quia non possumus in dubium revocare onerationem frumenti in supradicta Nave, quo stante circa illius quantitatem suffi-
3 cerent etiam leviores probationes, data enim existentia rei, quantitas probatur coniecturis *Dec. in cap.* 1. *de probat. n.* 153. & confirmat *in cons.* 147. *sub n.* 14 *&* *cons.* 537. *n.* 12 *Afflict dec.* 337. *n.* 8. *&* 9. *Gratian. discept. cap.* 109. *n.* 59. *Ludovic. dec.* 324. *n.* 4. *Rot. dec.* 87. *n.* 13. *par.* 6. *rec.*

His omnibus supradictis accedat relatio facta Magistratui Assecurationum per D. Horatium Corsium, & Nicolaum de Albizis, qui dicunt vididisse scriptum onerationis, & ideo Assecuratores teneri &c. Mercatoris enim Iudicio plurium deferendum est, ut di-
4 cit *Rot. cor. Ludovis. dec.* 126. *n.* 1. *&* 2 & præcipue cum iste contra semetipsos retulerint, quod non est præsumendum, si ipsis de oneratione Navis non constasset.

Nec obstat quod Testes, qui de oneratione frumenti, & casu adverso deponunt, fuerint examinati in Civitate Callosi, non unus post alium, nec parte citata, quod Iuris rigor expostulat.

Nam

Nam respondetur inter Mercatores rigorem Iuris esse sublatum,
& inter eos esse iudicandum de bono, & æquo, omissis iuris so- 5
lemnitatibus, quod veritatem negotii non tangunt, *Bart. in Leg. si Fideiussor* 29. § *Quædam n.* 2. *ff. Mand. & ibi Adden. late Gratian. discept.* 64. *n.* 12 & minor probatio sufficit in re gesta in maritimis longinquis regionibus, in quibus Partes non reperiuntur,
cum testes possint coram quocumque Iudice examinari absque Par- 6
tium citatione, ne alioquin probatio pereat *Leg.* 2. *& ibi Bartol. num.* 1. *&* 2. *& ibi Alex. in addit. cod. de naufr. lib.* 2. *Felin. in cap.* 2. *n.* 11 *versic. quarto limita de testib. Seraphin. dec.* 572. cum aliis relatis a *Mantic. dec.* 297. *n.* 2.

Secundo fuit consideratum, quod adhuc conclusio non procederet in casu nostro, quandoquidem primo deponant Patronus Navis, qui denunciavit casum adversum Consuli Nationis Ianuensis in Civitate Callesi, deinde fuit examinatus Nicolaus Georgii Ragusæus, Michæl Barbon Gallus, & Iohannes Ianuensis, 3. loco deposuit Vincentius Formicola Ragusæus, 4. loco Matthæus, & Nicolaus Ragusei, 5. loco Scribanus Navis. Dato igitur, quod sollummodo quatuor testes unus post alium deposuerint, & iuridice
fuerint examinati adhuc plene, & concludenter probant Navis one- 7
rationem, & casum adversum evenisse, prout etiam identitatem. In ore enim duorum, vel trium stat omne verbum, *cap in omni negotio* 4. *& cap. licet universis* 23. *de Text. Leg. ubi numerus* 12. *ff. de testib. cap. si testes* §. *Ubi numerus* 4. *quæst* 3. *Farinacc. quæst.* 63. *num.* 232. & ad probandam rei identitatem duæ regula-
riter sufficiant demonstrationes, *Leg. demonstratio falsa ubi Bartol.* 8
n. 14. *&* 15. *ff. de condit. & demonstrat.*, cum aliis allegatis a *Cravett. in respons. pro genero n.* 321. & in puncto *Mantic. dec.* 297. *n.* 1. & in casu nostro non solum duæ, se omnes demonstrationes concurrunt.

Nec minus obstare putavimus, quod dicebatur pro parte DD. de Serristoris ex supradictis arrestationibus, & libris V. Portulani, ac publici Magazinieri extractis non oriri concludentem probationem frumentorum oneratarum a D. Martino Procuratore spectare ad d. Isolabonam cum hoc in Libro V. Portulani non reperiatur, nam plures fuerunt datæ responsiones.

Primo quia in mandatis exhibitis legitur quod Martinus Procurator mandatum, & voluntatem Io. Pauli, & Philippi Isolebonæ exequi debebat, unde præsumitur in executionem precedentis mandati onerationem factam fuisse, cum actus subsequens præsumatur factus
ex titulo præambulo, *Coccin. dec.* 242. *n.* 4. *Surd. cons* 19. *n.* 18. 9

Et ex anteriori titulo posterior formetur eventus *Leg. unic.* 10
cod. de impon. lucrativ. descript. lib. 10. *Coccin. loc. cit.*

Et

Et quod Procurator censeatur actum facere tanquam Procura-
11 tor, licet hoc non dicat quando præcessit mandatum ex *Text. cum Gloss in Leg. quia aliena §. Si is qui putabat, ubi Bartol. ff de interrogat. action.* cum aliis multis auctoritatibus cumulat per *Surd. d. cons. 19. sub n. 24. & in fin. num.* concludit = semper esse = præsumendum in executionem mandati aliquid factum esse, etiamsi = faciens actum nomen suum exprimat, = *Lambertin. in tract. de contract. eor. quæ cert. solemn. gloss. 8. n. 2. & seqq.*

Secundo quia dictus Martinus erat tunc temporis, ut supra fuit dictum, publicus Magazinierius, & ideo in libris publicis adnotavit Philippum, & Io. Paulum Isolabonam extraxisse sub die 7. Decembris Salmas 650. frumenti vigore literarum dictæ Isolabonæ causa onerandi Navem *nostra Signora delle Vigne* nuncupatam, & gubernatam a Nicolao delle Piane, prout ex literis onerationis, ex quibus clare constat ipsum in exequtionem mandati voluntatem Isolabonæ adimplevisse onerando frumenta, ad dictum Isolabonam spectantia, cum eadem die in libris publicis Magazinerii, & in libris V. Portulani hæc omnia conscripta appareant.

Tertio dicebatur DD. de Serristoris non posse opponere exce-
12 ptionem dominii contra dd. de Isolabona, exceptio enim dominii Assecurator non potest opponere contra Assecuratum, *Petr. Santern. in suo tract. de Assecurat. in 4. part. n. 47.* ubi dicit hoc esse notandum, quia Assecuratores, quando venit tempus solven-
13 dæ æstimationis, multa perquirunt ut excusentur, & ut solutionem aufugiant, quem sequitur *Rot. Ianuen. dec. 5. n. 11. Gaspar. Thesaur. quæst. for. lib. 4. quæst. 77. n 9.* & eo magis cum dicatur in dicto Chirographo Assecurationis *attenenti a detta Isolabona, o a chi altri*, & ideo intrat, quæ dicit *Santern. loc. cit. n. 48.* quod quando Assecuratus agit ad æstimationem rerum, etiamsi
14 merces non sint suæ, adhuc Assecurator tenetur, *argum. Text in Leg. quod in nulla ff. de hered. action. vend* & hoc sit dictum ex abundanti, quia ex supradictis clare constat frumenta onerata ad dd. d. Isolabona pertinere.

Nec minus obstat, quod subiungebatur non constare de valore frumenti, & quod æstimatio facta in scripta Assecurationis erat excessiva.

Nam fuit responsum hanc exceptionem per Assecuratorem esse probandam, cum Assecurati habeant pro se intentionem in dicta
15 scripta fundatam *Thesaur. d. quæst. 37. n. 17. lib. 4.*

Aliud etiam fundamentum deductum pro parte dd. DD. de Serristoris, quod assecuratio fieri non possit pro totò valore rei, itaut ex naufragio, seu casu adverso ipse quoque Assecuratus currat risicum, ac periculum, non fuit consideratione dignum, nam de rigore Iuris non est necessarium, quòd aliquid remaneat sub periculo

culo assecurati, & patiatur risicum in re propria, ut dicit *Gaspar. Thesaur. ex Stracc & Valasc. quæst. forens.* 72. *n.* 12. *lib.* 4 & quatenus etiam contraria opinio tamquam æquior ex auctoritate dicti *Thesaur.* est attendenda, adhuc in casu nostro cessat omnis difficultas, cum in facto appareat pro Assecuratis sextam partem frumenti remansisse, certum est enim, quod frumentum iuxta pretium taxatum, ascendisse ad valorem super scutorum sex millium, & ultra, & assecuratio fuit facta quinque millibus ducentis, & sic remansit damnum pro dd. Assecuratis pro sexta parte valoris frumenti, ultra pretium assecurationis solutum, unde omnino cessat obiectum. 16

Secundo quod dicebatur non constare de casu adverso, hoc etiam in facto omnino cessabat, cum pro parte de Mannellis, & Zatis casum adversum evenisse concludenter probetur per depositiones Gubernatoris Navis, & aliorum militum examinatorum in Civitate Callesis, qui seriatim recensent tempus, & modum casus adversi.

Nec obstant, quod pro parte dd de Serristoris opponebatur, casum adversum evenisse ante assecurationem, & ante illorum obligationem nuncium casus adversi ad notitiam dicti Procuratoris Isfobonæ pervenisse.

Nam, ut supra fuit dictum, in processu constat assecurationem fuisse factam sub die 16. Decembris 1630., & casum adversum evenisse in fine diei 13. eiusdem mensis, ex quo colligitur ad notitiam Procuratoris Assecurati casum adversum pervenire non potuisse; Unde stante ista ignorantia Procuratoris Assecurati intrat vera Iuris conclusio, obligationem esse validam, etiamsi tempore assecurationis casus adversus evenisset *Valasc. conclus.* 64. *n.* 6 *vers. sed non obstat Rot. Ianuen. dec.* 102. *sub n.* 4. *Rot. dec.* 229. *n.* 9. 15. 16. *part.* 6. *rec.* 17

Distinguunt enim DD aut tempore assecurationis Assecuratus sciebat casum adversum evenisse, aut non, primo casu non valet obligatio quia assecuratus est in dolo, secundo vero casu valet, quia est in bona fide, ita dicunt *Valasc.* & alii supra citati, & tradit *Rot. apud Ludovis. dec.* 126. *sub n.* 1. 18

Quod autem nuncius casus adversi ad notitiam d Dom. Procuratoris pervenire non potuerit, colligitur manifeste, quoniam constat locum, in quo casus adversus evenerat distare a Civitate Liburni tercentum milliaria. ut in *Proc. a c.* 149.

Præsumptio autem scientiæ eliei debet ex spacio temporis, ac loci distantia, & in computando itinere cuilibet horæ tria millium assignantur, *Valasc. d. conf.* 64. *n.* 10. *Rot. penes Ludovis. decis.* 126. *sub n.* 1. *vers. attesto & n.* 5. *&* 6. *&* 33. *part.* 6. *rec.* 19

At

At facta computatione a die casus adversi 13. Decembris 1630. usque ad diem factæ obligationis eiusdem mensis, tres dies ad summum fluxerunt, & sic septuaginta duarum horarum in quo temporis spatio ad dictam computationem solummodo ducentum sexdecim milliaria peragi potuerunt, ex quo resultat dicta impossibilitas scientiæ casus adversi tempore factæ obligationis.

Et eo magis, cum agatur de casu occurso hyemali tempore,
20 in quo computatio itineris, ac temporis non debet esse angusta, & rigida, & remitti arbitrio Iudicis dixit *Rot. d. dec.* 229. *n.* 28. 29. *Rot. Ianuen. dec.* 102. *sub n.* 2. *in fin.*

Fuit etiam consideratum d. D. Bernardinum Capponium esse Patritium Florentinum, & simplicem Procuratorem, nullumque commodum ex dicta assecuratione reportare potuisse, quo circa eo minus præsumendum est voluisse cum dolo, & fraude contrahere, prout fuisset si post scientiam casus adversi adhuc obligationes procurasset, præsumptio enim doli cessat, quando quis ex actu, in
21 quo prætenditur commissus dolus, nullum commodum sentit *Bald. cons.* 250. *n.* 9. *lib.* 1. cum aliis relatis a *Rot. dec.* 583. *n.* 8. *par.* 1. *divers.*

Pariter etiam iudicavimus tertiam exceptionem non esse attendendam, & constare de credito DD. de Mannellis, & Zatis, quandoquidem de eo apparebat, ut supra dictum fuit, ex partita conscripta in libris dictæ deputationis, quæ reperitur registrata in spartitione per Deputatos facta, dum assignarunt dd. de Mannellis, & Zatis ad computum scutorum 2000. marchi uncias octingentas nonaginta quinque, modo supra memorato, adhuc remanere creditores pro complemento eorum satisfactionis, itaut possent absorbere totum dictum debitum DD. de Serristoris.

Et præterea, quia sub hoc credito extat res iudicata huius Almæ Rotæ sub die 13. Iunii 1643. ut supra fuit dictum, qui DD. Iudices confirmarunt dd. DD. de Serristoris, ut solverent totum illud, quod solidatis computis cum dd. de Mannellis, & Zatis remanebunt debitores.

22 Hæc igitur sententia in rem iudicatam transacta est executioni demandanda.

Et denique fuit consideratum ipsos DD. Serristoris esse debitores Isolebonæ in d. summa, a qua fuerunt condemnati, & ideo quoquomodo iuridice hoc faciant non debent esse solliciti, quibus solvant, quando enim debitor solvit de mandato Iudicis etiam non vero Creditori liberatur, *Leg. ait Prætor.* 7. §. *Permittitur & ibi Gloss. ff. de minor. Bald. in Leg.* 2. *cod. de servit. & aq. Ursill. ad afflict. dec.* 328. *sub n.* 1. *Tusch. litt. P. conclus.* 480. *n.* 7. & stante maxime quod causa discussa, & ipsis Debitoribus contradicen-

centibus cogantur solvere ad tradit. *per Dec. cons.* 407. *n.* 2. *in fin. & n.* 3. *Decian. cons.* 48. *n.* 27. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 171. *n.* 3. *lib.* 4. *Tusch. d. concl.* 480. *n.* 10. 24

Et ad maiorem cauthelam ultra promissionem factam, diximus ut debeant denuo in hac Civitate præstare idoneam fideiussionem de restituendo habentibus meliora, & priora iura, ex quo omnino remanent tuti a quibusvis molestiis.

Nec dicatur DD. de Mannellis, & Zatis non posse frui beneficio assignationis, quia non interfuit consensus Regentis Corsetti, nec pro eorum parte alia fuerunt adimpleta, quia refutat in facto, consensum non esse necessarium, ut in processu actoris aliaque fuisse pro eorum parte adimpleta, & licet fideiussionem non præstiterint, quia æstimarunt sufficere promissionem, & obligationem factam per d. D. Simonem Zatum; attamen ad hoc obstaculum removendum diximus dd. Actores ad iterum præstandam idoneam fideiussionem teneri.

Ex quibus omnibus, & aliis existimavimus exceptiones oppositas non esse attendendas, & DD. Serristorios teneri ad solvendum iuxta promissa in scripta assecurationis, nam ea quæ in calculo ferendæ sententiæ fuerunt deducta, tamquam non subsistentia in facto, neque in iure, & extra rerum terminum, non fuerunt consideratione digna.

Quo vero ad interesse D. Marchionis Brignole, cum nobis non videretur sufficienter constare de eius credito, eidem reservavimus iura talia qualia, experienda prout de iure in alio Iudicio, prout, ac debet facere Iudex quando non est bene instructus de eo per *Text in Leg. Debitus* 30 *in fin. ff. de pact. dot. Leg. item labeo § fin. gloss. in verb. pure ff. famil. ercifcund. Tusch litt R. conclus.* 245. *n.* 10. 25

Quæ tamen reservatio executionem sententiæ non impedire dixit *Surd. cons.* 146. *n* 17. *Menoch cons.* 432 *num* 42. *Afin. in Prax* §. 31. *cap* 2. *ampl* 14 *cas* 363. *Soccin. Iun. cons.* 67. *n.* 19.

Et ita Partibus informantibus &c.

Federigus Mengaccius Rot Aud & Relat.
Carolus Blanchellus Rot. Aud.
Valentinus Farinola Serenis. M. D. Aud.



DECISIO VI.

FLORENTINA SOCIETATIS DE VERDIS.

Die 23. *8bris* 1640. *cor. Aud* Martio Venturini *ex l. m.* 114. *p.* 529.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione plures recensentur casus in quibus contracta & respective exclusa dicitur societas, & specialiter firmatur universalem omnium bonorum societatem non intelligi contractam inter fratres, ubi de superlucratis fuerit reddita ratio, & lucrorum undequaque provenientium comunicatio deficiat, cum ad illam ineundam satis non sit, quod unus ex fratribus aliquam tantum lucrorum partem comunicet; Et hoc præcipue procedit si nonnulli actus societatem universalem excludentes concurrant veluti Librorum Rationum confectio, contractus ab uno ex fratribus proprio nomine gesti; Dotis Uxoris non facta communicatio, & similia.

SUMMARIUM.

1 *Societas tamquam quid facti non præsumitur, & ab allegante est probanda.*
2 *Societas probari potest etiam coniecturis, & præsumptionibus.*
3 *Societas tacita non inducitur nisi ex actis illam necessario præseferentibus.*
4 *Societas tacita nunquam extenditur ultra actus, ex quibus inducitur, & sub n.* 56.
5 *Actus voluntarii non extenduntur ultra quam gerantur, & sub num* 28. *&* 54.
6 *Consensus, qui ex facto elicitur ad facti limites restringitur & sub num.* 55.
7 *Nec extenditur ultra quam ex actu vel facto de necessitate inferatur,*
8 *Consensus limitatus non extenditur nec de re ad rem, nec de persona ad personam &c.*
9 *Consensus adhibitus circa unum actum, non porrigitur ad alium.*
10 *Consensus expressus, validior est tacito.*
11 *Consensus expressus latius patere potest, quam tacitus, & sub num* 53.
12 *Ubi plures unam rem tantum inter se comunicant, illius rei dumtaxat dicitur contracta societas.*

13 *Ex-*

13 *Excluditur vero si fructuum communicatio non interveniat.*
14 *Quod procedit etsi agatur de fratribus simul habitantibus.*
15 *Si fratres hereditatis fructus, quam in communi possident inter se communicant, in his fructibus tantum inita intelligitur societas.*
16 *Nec intelligitur communicata proprietas.*
17 *Ex fructuum communicatione ad communicationem societatis non infertur.*
18 *Societas victus, & vitę contracta inter fratres dicitur, ubi in eadem domo habitant, & vivunt communibus expensis.*
19 *In societate mensæ, quidquid fructuum superest ad necessitatem victus illud est Domini.*
20 *Societas tacita inter fratres inita non dicitur, ubi alter negotiatur, alter vero non.*
21 *Societas ut inducatur, necessaria est ab utraque parte lucrorum communicatio.*
22 *Qua deficiente, societas excluditur, quamvis cohabitatio, bonorum communium pro indiviso retentio, & similia accedant.*
23 *Limita tamen si alter negotietur, alter exercitio, aut officio incumbat, & quisque emolumenta in medium conferat, & sub num. 34.*
24 *Limita quoque si frater qui non negotiatur patrimonii incumbat administrationi, & curæ.*
25 *Socio qui solum operam ponit, tantum lucrorum debetur, quanti valet opera illius.*
26 *Ad hoc ut inter fratres dicatur contracta societas, ea requiritur communicatio, quæ ultra causam Bonorum communium existat.*
27 *Ubi fratres omnes in aliqua negotiatione se exercent, & illius lucra communicant, intelligitur inita inter eos societas illius nogotiationis tantum.*
29 *Quod locum habet etsi fratres plures exerceant negotiationes.*
30 *Ex societate unius, aut duarum negotiationum, non infertur ad aliam speciem.*
31 *Alciat. opinio reprobatur.*
32 *Coniunctio sanguinis levem facit contractæ societatis præsumptionem.*
33 *Baldo doctrina in Leg. si patruus Cod. comm. utriusque refertur, & declaratur.*
35 *Ubi fratres inter se communicant omnia lucra provenientia ex industria, & opera, nulla maioris, vel minoris collationis habita ratione, generalis questuaria societas contracta intelligitur, & sub num. 50 & 59.*

36 *Ex generali quæstuaria societate, non potest inferri ad societatem omnium bonorum, & sub n. 38 & 49.*

37 *Etsi accedat communicatio fructuum bonorum, quę socii in commune possident.*

39 *Societas dicitur contracta inter fratres, qui etsi non negotiantur, faciunt tamen actus ex quibus socialis affectus apparet*

40 *Ubi fratres, quæcumque eis obveniunt, non conferunt nequit inter eos dici contracta societas omnium bonorum, etsi conferant quedam ex iis, quę in tali societate conferuntur, & n seqq.*

42 *Societas universalis omnium bonorum contracta dicitur, ubi fratres omnia undequaque provenientia communicant inter se & sub n. 51.*

43 *Ex sola communicatione fructuum, non inducitur societas omnium bonorum, quinimo nec eorum, quorum fructus communicantur.*

44 *Ex communicatione lucrorum non infertur ad communicationem capitalis, & n. 45*

46 *Ex communicatione fructuum, non infertur ad communicationem proprietatis.*

47 *Proprietatis communicatio deducitur ex communi bonorum accatastratione, & communi onerum solutione.*

48 *Societas præsumitur ex cohabitatione, lucrorum collatione, & non reddita ratione superlucrati.*

49 *Declaratur ista conclusio, & sub num 50 & 51.*

52 *Quæstus significatione venit, quidquid ex opera cuiusque descendit.*

57 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

58 *Ad hoc, ut dicatur contracta tacita societas omnium bonorum, requiritur, quod fuerint communicata bona, quæ fortunæ beneficio acquiruntur, & quę raro obveniunt.*

60 *Lucrum dotis Uxoris defunctę unius ex Sociis, venit in universali societate omnium bonorum.*

61 *Societas universalis esse non potest, ubi aliquid sit reservatum.*

62 *Societas etsi contracta, dissolvitur, ubi unus tantum communicat, alter vero non.*

63 *Societas non præsumitur contracta ex collatione rerum modici momenti*

64 *Confectio libri ordinati ad reddendam rationem, excludit animum contrahendæ societatis.*

65 *Precedentia magis infuunt in sequentia, quam e contra.*

66 *Testes societatem fuisse contractam non probant, nisi de actibus socialibus deponant*

67 *Et de his deponere debent, etiam non interrogati.*

68 *Una*

68 *Una præsumptio aliam tollit, fortior debiliorem elidit, & plures vincunt pauciores.*
69 *Animus contrahendi societatem excluditur ex contractibus nomine proprio gestis.*
70 *Socius nequit proprio nomine emendo, societati iam contractæ præiudicare.*
71 *Declara si constet de societate iam contracta.*
72 *Animus contrahendi societatem universalem excluditur ex non facta communicatione dotis Uxoris.*
73 *Inter socios non datur debitum, & creditum cum omnes simul loco unius habeantur.*

IN Causa ab Illustrissimo Supremo Magistratu Consiliarorum nobis ad referendum commissa inter Dom. Franciscum de Verdis actorem ex una, & D. Bernardum eius fratrem germanum reum conventum ex altera parte, cum titulus universæ controversiæ inter dictos Fratres pendentis consistebat in eo, utrum scilicet ex iis, quæ deducta sunt in Processu inter dictas Partes formato dici posset contracta universalis omnium bonorum societas inter ipsos Fratres, prout prætendebat Dom. Franciscus ad effectum potissimum participandi de dote bis mille quingentorum, quam Dom. Bernardus per obitum D. Catharinæ eius uxoris sine filiis vigore Statutorum huius inclitæ Civitatis integrum fuit lucratus, & de aliis prout in petitione dicti Dom. Francisci, ut voti nostri per quod retulimus d. Illustrissimo Magistratui, eius Partes fore, & esse de iure in declarando, & pronunciando inter dictos Fratres non fuisse inductam, seu contractam prætensam ex parte d. Dom. Francisci societatem universalem omnium Bonorum, & successive d. Dom. Bernardum ex hoc capite absolvendum fore, & esse a petitis per d. D. Franciscum salvis in reliquis iuribus Partium in computis per eos faciendis, & ratione per eum, ad quem spectat de administratis reddenda, & ut Voti nostri clarior elucescat rectitudo infrascriptas veras, & in iure receptas conclusiones duximus constituendas, atque premittendas, quarum.

Prima est societatem tamquam quid facti non præsumi contractam iuxta vulgata *Leg. Stello §. facta ff de captio & postlim. reverf.* & consequenter eam pro suæ intentionis fundamento ab allegante esse probandam ad *Leg. ei qui dicit ff de probat. & Leg. actor Cod. eodem* cum similibus, ut tradunt *Alex.* qui loquitur in specie societatis omnium bonorum in *conf.* 134 *n.* 4 *vol.* 5 1

Mascard. cum ibi allegatis *in tract. de probat. concl.* 1315 *n.* 2 *Surd. in cons.* 138 *n.* 9 *Cyriac. contr.* . . . *n.* 7. & quidem plene, & concludenter per *Dec. in cons.* 21 *&* *cons.* 651.

Secunda est conclusio quod licet magis communiter recepta sit opinio societatem etiam omnium bonorum non modo expressa, verum etiam tacita, & ex coniecturis, & præsumptionibus
2 elicita conventione contrahi, & probari posse, quemadmodum tradunt *Bald. in L. si patruus n.* 13 *& seqq. Cod. comm. utriusque iudic. Ancharan. in cons.* 302 *n.* 2 *&* 3 *Iason. in cons.* 2 *n.* 37 *lib* 3. *Petr. de Ubald. in tract. de duob. fratrib. par.* 3 *n.* 32 *vers. sed his non obstantibus Mantic.* qui quamplures allegat, & magis communem testatur *de tacit. & ambig. convent. lib.* 6. *tit.* 9 *Felic. de societ. cap.* 10 *n.* 15 *et* 16 *& discept. for.* 643 *n.* 10 *Rot. cor. Coccin. dec.* 421 *n.* 2 *Peregr. in cons.* 95. *n.* 2 *vers. nam verior lib.* 3 apud quos huius conclusionis rationes, & fundamenta videri possunt, & si alii magni nominis auctores non deficiant, qui contrariam probarunt Sententiam, ut videre est ex allegatis per *Menoch. lib.* 3 *præs.* 56 *n.* 37 *in fin. cum seqq. Mascard. de probat. concl.* 1315 *n.* 21 *Peregr. d. cons.* 95 *n.* 2.

Attamen ad effectum, ut huiusmodi tacita societas inducatur
3 requiruntur actus, qui necessario illam præseferant, & qui citra ius, & nomen societatis fieri non possint, ut per *Dec. in cons* 21 *col.* 2 *post med. vers. ad hanc enim, & in cons.* 651 *n.* 2 *Ancharan. in cons.* 31 *n.* 2 *vers. per actus autem Cravett. in cons.* 605 *sub n* 4 *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 6 *tit.* 8 *n.* 21 *vers. nam ex actibus Felic. de societ. cap.* 10 *n.* 18 *&* 26 *Mascard. de probat. concl.* 1315 *n.* 48 *Cyriac. contr. for. tom* 3 *contr.* 477 *n.* 8 ad hanc societatem inducendam requirunt plures, & necessario concludentes coniecturæ, tradit idem *Dec. d. cons.* 21 *col.* 2 *post med. vers. ad hanc enim.*

Tertia ex præmissis resultat conclusio, societatem tacitam,
4 quæ ex actibus illam inferentibus inducitur, numquam extendi ultra illos actus, ex quibus inducitur seu ultra ipsorum actuum speciem, *Bartol. in L.* 1 *§. si quis hoc interdicto n.* 2 *ff. de itiner. actuq. privat. & in Leg. Titium, & Mevium § altero* 20 *num.* 6 *ff. de administr. tutor. Castr. in cons.* 849 *n.* 2 *lib.* 1 *Petr. de Ubald d tract. de duob. fratrib. par.* 3 *num.* 21 *Corn. in cons.* 212 *col.* 2 *vers. tamen his non obstantibus lib.* 4 ubi quod in hoc DD. concordant *Cravett in cons.* 123 *n.* 9 *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 6 *tit.* 3 *n.* 5 *& seqq. & tit.* 15 *n.* 9.

5 Nam actus nostri voluntarii non extenduntur ultra quam gerantur ut in *Leg. fin. C. ne uxor pro marit. d. Leg.* 1 *§. si quis hoc interdicto ff. de itiner. actuq. privat. cum Concord. de quibus*

per

per Bartol. in proposito nostro in *d. Leg. Titium, & Mevium §. altero n. 6 ff de administr. tutor. & in L. si patruus in fin. C. comm. utriusq iudic & per Petr. de Ubald d. par.* 3 *n* 22 & consensus qui ex facto elicitur limitari debet ad limites ipsius 6
facti, *Felin. in cap. si quis contra col.* 2 *ad fin. vers nec obstat ratio Extr. de for. compet. Put. dec.* 80 *n.* 7 *lib.* 1. Nec ultra extendi debet quam ex eo actu, vel facto de necessitate inferatur, prout 7
ex *Bartol. in dict. §. si quis ex interdicto*, & aliis permultis a se citatis Authoribus tradit *Cæsar. Barz. dec* 70 *n.* 20 *& seqq.* cum aliis cumulatis per *Cyriac. contr. for. tom.* 1 *contr.* 139 *n.* 34 *& seqq* & generaliter consensus limitatus non extenditur, ut per *Surd. in cons.* 445 *n.* 60 & sic non extenditur de persona ad 8
personam, nec de re ad rem, nec de contractu ad contractum, ut tradit *Vincent. de Franch. dec.* 153 *n.* 24 & adhibitus circa unum actum non porrigitur ad alium, ut per *Surd.* cum ibi al- 9
legatis *d. cons.* 44 *sub eod. n.* 60. & cum hoc obtineat etiam in consensu expresso, multo utique magis ad ipsum dicendum est in tacito cum validior sit expressus consensus, quam tacitus *cap.* 10
scienti de regul. iur. in 6 *Abb. in cap Clerici n.* 4. *Extr. de iudic. Surd. in cons.* 301 *n.* 57. & ob id latius patere possit expressus, quam tacitus consensus, ut post alios a se allegatos tradit 11
Barz. d. dec. 70. *n.* 24. & in terminis societatis late probat *Cravett. in cons.* 605. *qui & idem voluit in cons.* 123 *n.* 12.

Quarto ex his inferri potest ad plures casus, de quibus in materia societatis contingere potest dubitari, atque ad eorum veram, & germanam resolutionem, quos gratia facilioris introductionis ad propositæ controversiæ decisionem hic subiicere non gravabimur.

Primus igitur est casus quando duo ut plures, sive alii unam tantum rem inter se communicant, veluti fundum, domum, na- 12
vem, & tunc illius rei dumtaxat contracta societas intelligitur, *Leg. si Fratres § item Mela scribit ff. pro soc. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 6 *tit.* 3 *n.* 1 *& seqq.* intelligenda tamen, quando proprietatem ipsam communicant, quod quando factum dicatur intelligi posse ex deductis infra. Secus autem, quando fructus talis rei sibi invicem communicant iuxta subiicienda in proximo sequenti casu.

Secundus est casus, quando isti paternam, seu alterius hæreditatem possident in communi, & indivisam, nec ulla inter eos intervenit communicatio fructuum, vel emolumentorum illius, & tunc non intelligitur contracta societas, *ut Leg. ex parte §. Filius* 13
ff. famil. ercifcun. Leg. cum duobus §. Si fratres ff. pro soc. Leg. licet cod. de Decur. lib. 10 *Iason. in cons.* 2 *n.* 1 *lib.* 3 *Natt. in cons.*

conf. 264 *n.* 1. Id quod procedit etiam si ipsi fratres simul habi-
14 tarent, ut in iuribus præallegatis, & per *Bald. in cap. duo fratres per illum Text in verb. simul habitaverunt de fratrib. de nov. benefic. invest. Iason. in d. conf.* 2 *sub num.* 1 *Mantic. d. lib.* 6 *tit.* 10 *n.* 9 *ubi multos allegat. ac tit.* 9 *n.* 10 *vers in primo casu*, & hoc præter quam respectu Societatis mensæ, & victus, quando simul vivunt communibus expensis iuxta inferius dicenda.

Tertius est casus, quando fratres hæreditatis, & bonorum, quæ possident in communi emolumenta, quæ ex ipsa hæreditate indivisa percipiunt, sibi invicem communicant, & tunc in his tantum emolumentis, & lucris, quæ ex ipsa hæreditate indivisa percipiuntur contracta Societas intelligitur & ideo id quod aliunde
15 acquiritur in comune non redigitur *d. Leg. si fratres in pr. alias Lex cum duobus §. Si fratres ff. pro Soc. & ex Pater §. Filius ff. famil. ercifcund. Mantic. d. tit.* 3 *n.* 2 Neque hoc in casu intelligitur communicata proprietas; sed solum lucrum, quod ex hæ-
16 reditate percipitur, unde in dissolutione societatis unusquisque partem suam percipiet, ut tradit *Petr. de Ubald. d par.* 3. *n.* 24. & sequutus est *Mantic. loc. præd.*, & quod ex communicatione fructuum non inferatur ad communicationem proprietatis idem *Petr.*
17 *de Ubald. ibi n.* 18 *&* 31 *vers ad idem facit Bart. in Leg.* 1 *§. Si quis hoc interdicto in fin. ff. de itin. actuq. privat. Salycet. in Leg. Patruus n.* 14 *&* 15 *cod. comm. utriusq iudic. ubi hoc late probat Alex. in conf.* 24 *n.* 15 *lib.* 1 *idem in conf.* 48 *n.* 6 *& seqq. lib.* 2 *& bene in conf.* 76 *n.* 9 *lib.* 4 *Rimimald. in conf.* 130 *n.* 13 *& conf.* 201 *n.* 4 *Dec. in conf.* 21 *n.* 5 *&* 6 *Mascard. de probat. conclus.* 1315 *n.* 24 *Menoch. lib.* 3 *præsumpt.* 56 *num.* 18 *&* 20 *Mantic. d. tit.* 3 *n.* 8 *eod. lib.* 6 *tit.* 10 *n* 13 *& seqq. & tit.* 11 *n.* 10 *vers. in primo ac num.* 11 *& seqq.*

Quibus constat male sensisse *Barbat. in conf.*... *n.* 4 *in fin. vers. idem ergo & n.* 8 *in fin. vers. ergo ex communicatione lib.* 2, quatenus voluit ex fructuum communicatione resultare etiam corporum, ex quibus fructus percepti sunt communicationem.

Quartus est casus, quando illi fratres in eadem domo habitant & simul vivunt communibus expensis, & ut dicitur ad unum panem, & vinum, ut puta de fructibus suorum bonorum, nec aliæ
18 concurrunt coniecturæ societatis inter eos contractæ, & tunc dicitur inter eos inducta quædam societas victus, & vitæ, quod efficit, ut unus non possit ab altero expensas, & fructus consumptos
19 repetere, ita quod si fratres simul vixerunt, & in convictu unus de fructibus adventitiorum, & liberorum suorum plus posuit quam alter, illud plus repetere non potest quia licet proprietas non sit communicata, fructus tamen consumpti iure societatis convivendi com-

communicati censerunt prout decidit *Bald in Leg. fin. n.* 2 *cod de collat per text. in cap.* 1. §. *Si duo fratres de duob. fratrib. de nov. benefic. invest. in usib feud.* unde si quid de his fructibus superest illud Domini est, quod tali in casu fructus non censentur communicati nisi quo ad necessitatem victus, cum non sit communis ratione fraternitatis, vel communis habitationis, sed ratione communis mensæ, ut per *eumd. Bald in d.* §. *Duo fratres n* 2. 4 *in fi* quem sequuti sunt *Petr. de Ubald. in d tract de duob. fratrib d. par.* 3 *n.* 22 *Angel. Fulgos Auchar & Alex.* communem dicens, quod refert *Mantic. d lib.* 6 *tit.* 11 *n.* 14 qui & idem probat *tit* 3 *n.* 12 *Iason. in cons.* 2 *n.* 1 *vers. item qui vivunt lib* 3 de qua re tamen latius videndum apud eundem *Petr. de Ubald par.* 6 *quæst* 23 *n.* 24 *vers. circa secundum casum & Mantic. d. tit.* 9 *n.* 15 *& duob. seqq.* 19

Quintus est casus quando ex fratribus simul habitantibus alter negotiatur, & alter non, & tunc inter ipsos contractam videri non posse tacitam societatem tradit *Bart. in Leg. Titium, & Mevium* § *Altero n.* 1 *vers. secundo casu ff. de administr tutor & in Leg. si Patruus n.* 9 *in fin. vers si vero unus negotiat. cod commun. utriusque Iudic. Iason in cons* 2 *n.* 2 *lib.* 3 *Menoch. plures citatis in cons* 12 *n.* 13 & probat post alios a se allegatos *Mantic. d. lib* 6 *tit.* 11 *n.* 18 *& n.* 19 *vers. sed considera, ac n.* 20 *& seqq.*, ut enim societas inducatur necessaria est ab utraque parte lucrorum communicatio, ut ibi tradit *Mantic. Petr. de Ubald Dec. Grat. & Cravett.* ubi in hoc proposito subiicit mutuum consensum colligi non posse nisi lucrorum communicatio interveniet, & præmissam conclusionem, quod non intelligatur inter fratres cohabitantes inducta societas, quando unus negotiatur alter non, probarunt permulti, quos refert, & sequitur *Mascard de probat. concl* 1315. *n.* 37 *Menoc. lib.* 3 *præsumpt* 56. *n* 23 *Peregrin. multos quoque allegans in cons.* 37 *n.* 6, neque conclusio procedit etiamsi ipsorum fratrum habitatio in eadem domo, lucrorum communicatio, dispendiorum litium, & causarum communiter facta defensio, & bonorum communium pro indiviso retentio accedat, nam ex his non modo non censetur contracta societas universalis omnium bonorum, sed nec etiam lucri, & quæstus, quando unus solus negotiatur, ut consuluit *Bald in cons* 482 *incipit primo videtur dicendum lib* 5 *de quo meminit Iason cons* 2 *n.* 8 *in fin. cum seqq lib* 3 ubi etiam erat probata publica vox, & fama de societate omnium bonorum, & *Bald.* sequtus est *Cephal. in cons.* 340 *num.* 9. 20 21 22

Si tamen is qui non negotiatur alteri incumbat exercitio aut officio, & quod ex eo lucratur ipse quoque conferat, ut salaria, sti-

stipendia, dona, quæ in dies fiunt Nobilibus, & Doctoribus, ut
23 esculenta, & poculenta, hisque similia, quotidiana tributa, ex tunc ex illorum promiscua collatione, scilicet lucri ex negotiatione provenientis ex parte unius, & salarii, & stipendii, & huiusmodi ex parte alterius quorum invicem non sit reddita ratio, in his intelligitur contracta societas, non secus ac si uterque negotiaretur, & lue a invicem absque redditione rationis eius quod alter superlucrabatur sibi invicem communicasset, prout declarat *Petr de Ubald. d par.* 3 *n.* 14 & sequti sunt *Dec. in cons.* 21 *n.* 4 *Soccin. & Iason de quib. per Peregrin. in cons.* 37 *n.* 6 *vers. quam tamen l.b* 6 *& ex Bald. Ancharan* & aliis a se allegatis notat *Menoch. dict. præsumpt.* 56 *n* 24 ubi idem dicit si ab altero fratre non negotiante communicarentur redditus bonorum Ecclesiasticorum, & idipsum probat *Cravet in cons.* 26 *n* 4 *& cons.* 605. *n.* 5 *vers. ceterum & sequtus est Peregrin. d. cons* 37 *eod. n.* 6 *in fin.*

Et idem quoque obtineret, si alter ex fratribus, qui non negotiatur, nec salaria, aut stipendia acquirit, quæ conferre possit, totius Patrimonii curæ, & administrationi incumbat pro communi
24 commodo talem opem præstans, nam si alter negotiationi incumbat, vel Officium advocationis, aut Magistratum, vel Tabellionatus, vel militari exercitio operam navet, & huiusmodi, & quidquid acquirit non reddita, nec revisa ratione in communi ponit, inter hos quoque dicitur contracta societas, qualis ea est in qua unus ponit operam, & industriam, prout declarat *Petr. de Ubald. d. par.* 3 *n.* 15 & si tanti valet opera unius, quæ correspondeat positioni factæ ab altera parte fit divisio lucrorum per medium, sin
25 minus pro qualitate operæ fit lucri divisio, ut per *Petr. de Ubald. d. n.* 15 *in fin.* & bene per *Cravett. d. cons.* 605 *ad fin. vers ceterum* ubi etiam quod hæc res boni viri arbitrio tota committitur, non tamen sufficeret in hoc casu communicatio eorum, quæ ex bonis inter fratres communibus proveniunt, communicationem enim DD. exquirunt, quæ ultra causam bonorum communium existat,
26 ut observat idem *Cravett. d. cons.* 605 *vers. ceterum ex Bald. in Leg. si Patruus n.* 15 *cod. commun, utriusq. Iudic.*, & bene declarat *Petr. de Ubald. d. part.* 3 *n.* 13.

Sextus est casus quando fratres omnes se exercent in aliqua negotiatione & lucra inde provenientia sibi invicem communicant
27 & tunc illius negotiationis tantum dicitur contracta societas inter eos ut est *Text. in Leg. cum duobus §. Cum duo erant argentarii ff pro soc. Bartol. in Leg. prima §. Si quis hoc interdictio in fin. ff de itin. actuq privat & in Leg Titium & Mevium §. Altero num.* 6 *ff de administr. tut. & in Leg. si Patruus num.* 9 *in fin. cum seqq. cod. comm. utrius. Iudic.*, quibus in locis rationem præmis-

missam affert, quia videlicet actus nostri voluntarii non extenduntur, ultra quam gerantur, & sequti sunt *Petr. de Ubald & Corn.* 28
quos refert id ipsum probans *Mantic. d lib. 6 tit.* 3 *n.* 4 *&* 5 ubi ex *Corn.* inquit, quod Doctores in hoc conveniunt, & pro hac parte multos allegant *Menoch. lib.* 3 *presumpt.* 56 *n.* 25. 28 *Iason in cons.* 2 *n* 8 *lib* 3.

Et id quod dicitur de exercentibus se in una negotiationem obtinet etiam in exercentibus diversas negotiationes, qui sibi invicem lucra ex eis provenientia communicent, nulla desuper lucratis inter eos reddita ratione, nam & tunc earum negotiationum, quas simul exercent dumtaxat, non autem omnium bonorum dicitur inter eos contracta societas, ut clare sensit *Bart. in d.* § *Altero n* 6 29
ibi „ si erant diversæ ec., & probarunt Doctores communiter, ut videre est ex *Menoch* & aliis per eum allegatis *d. presumpt.* 56*n.* 30 *Mantic. d. lib* 6 *tit.* 3 *n.* 6 *Peregrin. in cons* 95 *n.* 3 *prope fin. sub vers. nec mutat lib* 3, ubi inquit regulam esse satis certam, quod ex societate unius, aut duarum negotiationum non infertur 30
ad aliam speciem ex *Leg cum duobus* § *Si duo ff. pro soc. idem Peregrin. cons* 37. *n.* 7 *in fin. lib.* 6.

Et quamvis inter fratres etiam unam tantum negotiationem exercentes ex lucrorum illius negotiationis communicatione omnium bonorum societatem contractam præsumi licet, secus in extraneis censuerit *Alciat. reg.* 1 *presumpt.* 25 *n.* 2 *vers. unde puto, quem sequi visus est Mascard de probat conclus.* 1315 *n.* 45 *& seqq.* ea nimirum ratione, quia nimirum alias coniunctio sanguinis inter eos nihil operaretur, quam probare visus est, *Mascard d* 31
conclus. 1315 *n.* 46 attamen *Alciat.* reprobat *Menoch. d. presumpt.* 56 *n* 29 *vers. verum dicens huiusmodi rationem*, quam attulit *Alciat.* levem esse, cum imo sanguinis coniunctio non operetur contractum societatis, sed levem dumtaxat faciat præsumptionem, & hanc *Alciat.* opinionem esse contra communem DD. opinionem 32
patet ex DD. supra allegatis, qui fere omnes exemplum ponunt in fratribus, sibi invicem lucrorum, vel plurium negotiationum communicantibus, eamdem præmissam *Alciat* traditionem probare ausus non est *Grat. discept. for. tom.* 3 *cap* 547 *n.* 2 *in fin.*

Et rursus licet *Bald. in alleg. Leg. si patruus cod comm. utriusq n.* 16 *vers quod autem dicit Bartol.* allegatam *Bartol.* doctrinam (quatenus inquit societatem restringi ad actus sociales) velit restringi ad casum, quo actus isti sociales sint uniformes, secus vero dicat esse in actibus difformibus, & in se varietatem habentibus, dicens se credere quod per tales actus præsumatur societas generalis contracta, qui indifferenter se habent, & indistincte, unde ex actibus promiscuis, & indifferentibus præsumit societatem generaliter

ter contractam, quam *Bald.* traditionem sequi sunt *Barbat. & Ias* quos refert *Menoch. d. præsumpt. 56 n. 30 vers. his intelligimus item Peregr.* alios quoque ad id allegans in *cons. 37 n. 11 vers. attamen lib. 6.*

Attamen doctrinam illam *Bald.* reprobat *Menoch.* ipse *pres. 56. d. n. 30 sub eod vers his in terminis*, dicens rationem a *Bald* con-
33 sideratam, quod exactorum difformitas inferat comunicationem bonorum, in eis non probari, & ex actibus difformibus quæstuariis communi nomine gestis non inferri ad societatem universalem omnium bonorum ex communi DD. sententia tradit *Peregrin. in cons. 95. n. 3 post med. vers. & quamvis lib. 3.*

Sed & propterea pro declaratione d. *Bald.* Theoricæ distinguendum est.

Aut enim Fratres se exercent in pluribus, quamvis diversæ speciei negotiationibus, ut puta unus exercet artem Lanæ, & alter vero artem sericam, alter Argentarii, & huiusmodi, & harum artium, & negotiationum lucra illi fratres invicem sibi communicant, absque eo quod desuper lucratis inter eos ratio reddatur, & tunc de his tantum inter eos contracta intelligitur societas, non autem universaliter de omnibus bonis iuxta communes DD. traditiones, de quibus supra, neque in hac specie videtur diversa *Bald.* sententia, qui quatenus loquitur de actibus difformibus vere non videtur sensisse de actibus difformibus differentibus specie tantum, sed de differentibus genere iuxta mox subiicienda (& si de difformitate respectu speciei intelligerer prout sensisse visi sunt *Iason. in Leg. 1 num. 13 circ. med vers. mibi magis placet & in cons. 2. num. 20 vers. quarto facit lib. 3 Menoch loc. alleg it. Bald* ipsum intellexisse) is male, & contra receptas DD. sententias loqueretur.

Aut, & sic erit septimus casus, unus se exercet in negotiationibus, & alter ex opera, & industria sua absque artificio, vel negotiatione quæstum facit, ut puta unus exercet Mercaturam, alter
34 officium Advocationis, alter Iudicaturæ, & Magistratus, alter Procuræ, alter Tabellionis, & huiusmodi, & hi lucra ex Officiis, & exercitiis prædictis, vel similibus sibi invicem communicant, & tunc pariter licet actus sint difformes in his tantum, quorum lucra communicata sint censetur contracta societas, non autem in aliis, ut bene declarat *Petr. de Ubald. de duob fratr par. 3 n. 2 vers. pro concordia*, ad quod pertinent tradita super in quarto casu vers. Si tamen is qui, & si hoc in casu omnium, quæ ex quæstu veniunt societatem contractam censeri, sentire videatur *Peregr. in allegat. cons 95 n. 3 post med. vers. quare si ambo lib. 3.*

Aut, & hic erit octavus casus, illi fratres generaliter omnia undecumque provenientia ex industria, & opera sibi invicem communi-

municant, & difformiter fit hinc inde collatio, non attento quod uni magis proveniat ex una industria, & opera, quam ex alia, & alteri similiter, quia forte in pluribus caulis industria, & opera unius versatur, quam alterius, & tamen indistincte omne id quod 35
descendit ex lucro, quo non attento, quod magis ex una opera, quam ex alia proveniret, fratres sibi invicem communicant, & tunc intelligitur contracta societas, & indefinite sic intelligitur nimirum, ut omnium, quæ ex quæstione mediante opera, & industria proveniunt fiat communicatio, ut *Leg. coiri cum Leg. seqq ff. pro soc. Alex. in nostro proposito in cons. 76. sub num. 7 lib 6, & Abb. in cons. 65 sub num. 1 vers. & apertius lib. 1 Peregr. in cons. 95 num. 3 circ. med. vers. quare si ambo lib. 3 & in cons 37 num. 9 lib. 6 & prout declarat Petr. de Ubald. d. par. num.* 28, qui sic intelligit loqui *Bald. loc. allegat.*, neque enim *Bald.* ibi dicit contractam intelligi societatem universalem omnium bonorum, sed solum dicit ex actibus ita promiscuis, & indifferentibus præsumi societatem generalem contractam, quod optime verificari potest in societate universorum quæ ex quæstu descendunt, *ut d. Leg. coiri cum Leg. seqq. & Petr. de Ubald* sequtus est in præmissis declarationibus *Mantic. de tacit. & ambig. d. lib. 6 tit.* 3 *n.* 6 non autem ex hac generali quæstuaria societate inferri potest 36
ad universalem omnium bonorum, ut clare volunt præcitati DD., & expressim idem *Mantic. d lib. 6 tit.* 10 *n.* 11 *& ante eum Abb. in cons. 65 n. 1 post med. lib. 1. Alex. d. cons. 76 n. 7 lib. 6 in cons. 154. n. 6 lib. 2 & in cons 136 n. 3 lib. 6 Dec. in cons 21. n. 9 Cravett. in cons 26 n. 1*, quod procedit etiamsi fructus bonorum, quæ possident indivisa sibi invicem communicent, hoc ete- 37
nim in casu dicitur contracta societas fructuum, & quæstus universi, non autem omnium bonorum, & per *Cravett d. cons. 26 n. 1 & per Mantic. loc alleg.* & est de mente aliorum DD. prædictorum, & quod *Bald.* intellexerit de generali quæstuum societate, non autem de societate generali omnium bonorum sensit quoque *Salycet. in Leg. si Patruus n. 13 ad fin. sub vers. item id quod dicit* = ibi = Unde ex talibus actibus ita promiscuis, & indifferentibus = præsumi societatem generaliter omnium fere contractuum = & ita etiam sentit *Mantic. de tacit. & ambig. convent. d lib. 6. tit.* 11 *n.* 30 = ibi = quia ex his præsumitur etiam societas gene- = ralis omnium conventionum. =

Quibus intelligimus non bene sensisse *Peregrin. in cons.* 37 *n.* 11 *vers. attamen lib. 6*, quatenus inquit *Bartol.* dum præcitato loco ex illa collatione promiscua, & indifferenti omnium lucrorum colligere contractam societatem universalem, nedum respectu negotiationum quæstuariarum, verum etiam quo ad bona provenientia

ex propria fortuna, nam *Bald.* simpliciter dicit societatem generaliter præsumi contractam, ut supra retulimus, nec ullum verbum de quæsitis ex propria fortuna, & optime verificari possunt eius verba in generali quæstuum societate, prout intelligunt præcitati DD., & sic etiam non bene sensit *Iason. in Leg.* 1 *n.* 13 *vers. mibi magis placet cod. qui Testem facere possunt & in cons.* 2 *n.* 21 *lib.* 3 qui quidem sensit quod *Peregr.* & quod ex actibus
38 difformibus quæstuariis communi nomine gestis non inferatur ad societatem universalem omnium bonorum ex communi DD. sententia adversus *Bald.* prædictum tradit etiam ipsemet *Peregr. in cons.* 95 *n.* 9 *prope fin. vers. & quamvis non ignorem lib.* 3.

Nonus est casus, quando ex istis fratribus nullus est qui negotietur, ut sunt Nobiles, qui non faciunt quæstuarias mercantias,
39 ipsi tamen faciunt actus ex quibus apparet socialis affectus, ut quia salaria, vel alia, quæ eis obveniunt sibi invicem communicant, & tunc inter eos quoque dicitur contracta societas, qualis ex actibus socialibus colligitur, ut ex præmissis compræhendi potest, & tradit *Bald. in allegat. Leg. si Patruus num.* 14 *vers sed ego dico eod. comm. utriusq. Iudic. Iason.* alios multos a se allegatos *in cons.* 2 *n.* 19 *lib.* 3 qui ex actibus exemplificatis per *Bald.* colligunt societatem omnium bonorum, de quibus infra differetur.

Decimus est casus, quando fratres isti, ubi alii conferunt quædam ex iis, quæ in societate omnium bonorum conferuntur secundum *Leg.* 3 *§. cum specialiter ff. pro socio* cum aliis allegatis per *Mantic. d. lib.* 6 *tit.* 3 *n.* 7, & in commune conferunt proprietatem, non tamen conferunt omnia quæcumque eis obveniunt, & acquiruntur, & tunc in iis dumtaxat, in quibus apparet huiusmodi reciproca consuetudo conferendi, societas contracta intelligitur ducto argumento a consuetudine Patris familias, *Leg. vel uni-*
40 *versorum ff. de pignorat. act.* & ideo non potest intelligi contracta societas omnium bonorum quia non erant soliti communicare omnia undecumque, & qualiacumque proveniunt, prout in ea requiritur.

Neque obstat hoc in casu, quod ea quæ fuerunt ab eis collata, in societate omnium bonorum conferuntur, ut *d. §. Cum specialiter* cum similibus, quia cum alia etiam contrahi possit so-
41 cietas, in qua aliquid ex præmissis sit conferendum, veluti hæreditates, quæ ab intestato obvenire possunt, ut *d. Leg.* 3 *§. de illo quæritur ff. pro soc.* non sequitur, quod bonorum omnium societas contracta intelligatur *cap. in præsentia extr. de probat. Leg. non hoc Cod. unde legit. ita Mantic. d. tit.* 3 *n.* 7 *& ante eum Petr. de Ubald de duob. fratr. par.* 3 *n.* 29 *cum seqq.* ubi declarat procedere, quando apparet horum communicata proprietas

ali-

aliquo ex modis per exempla ibi declaratis; secus vero si solum fructus fuissent communicati, quia tunc in fructibus eorum censeretur contracta societas iuxta etiam inferius in casu subiicienda.

Undecimus est casus quando isti fratres, vel alii simul habitantes omnia lucra, & emolumenta undecumque, & qualitercumque acquisita, & provenientia sibi invicem communicant, tam ea quae specialiter in societate omnium bonorum veniunt, ut legata, haereditates, bona castrensia, vel quasi, & similia, quam 42
etiam quaecumque alia, quomodocumque ipsis fratribus provenientia, ut salaria, lucra, quaestuaria, & alia huiusmodi, & tunc inter ipses fratres contracta censetur societas universalis omnium bonorum, ut tradit *Petr de Ubald. d. par.* 3 *n.* 17 *et plenius n.* 32 *Mantic. d. lib. 6. tit.* 3 *n* 9.

Duodecimo pro praemissorum omnium declaratione observandum est, quod ex fructuum, & redditruum communicatione, non infertur ad communicationem proprietatis, seu sortis principalis, iuxta superius deducta in secundo casu principali, sive communicati sint fructus eorum, quae veniunt in societate bonorum, undecumque, vel qualitercumque quaesitorum, prout est de mente omnium DD. supra in secundo casu allegatorum, & quod ex communicatione sola fructuum, & redditum non inducitur societas omnium bonorum, nec singularium bonorum, quibus fructus, 43
& redditus communicati percipiunt expressim tradit *Salycet. in alleg. leg. si patruus n.* 15. *vers. concludo ergo C. comm. utriusque iudic.*

Et similiter ex communicatione lucrorum non infertur ad commucationem capitalis, prout decidit idem *Salicet. in dicta L.* 44
si patruus n. 14 15. Pone inquit *Salicet* duos fratres solum domum communem paternam habere, alterum eorum uxorem duxisse, quae mille ei dedit in dotem, vel fundum, & alterum esse Advocatum. Iste Advocatus quaecumque quaerit ex Advocationibus ponit in communi usu, alter fructus fundi dotalis, an fundum dicetur communicasse? Nemo dubitat, quod non, vel pone quod illa mille, quae habuit in dote investivit in speciaria, & Apothecam tenet propter negotiationem, & in ea negotiatione, & lucrum ponit in usu communi, an capitale dicetur communicasse, quod salvum sibi tenet, & ad Advocatum dicetur Instrumenta sua, & libros communicasse? Secundum praedictos videretur quod sic, ego puto contrarium. Advocatus libros, ut proprios tenet, & alter Apothecam, ut propriam tenet, licet lucra communicet, & communicatio librorum non infert communicationem, & communicatio fructuum non infert nec communicationem fundorum, 45

quod ubi latius prosequitur ipse *Salycet.* de quo etiam meminit *Mantic. de tacit. & ambig convent. lib 6 tit. 11 & cum sequti sunt Alex. in cons.* 48 *col* 2 *lib.* 2 *& in cons.* 76 *col* 4 *lib.* 4 *Peregr. in cons.* 95 *n.* 3 *vers. quam etiam lib* 3.

46 Decimo tertio cum etiam in proprietate contrahi possit non tamen ex fructuum, & lucrorum communicatione contracta intelligatur ut supra, quidquid per operam in contrarium censuerit *Barbat. in cons.* 22 *n.* 4 *in fin. vers. idem ergo & n.* 8 *in fin. vers. ex communicatione lib.* 2. quem retulimus supra in fine tertii casus, & quæstionis, esse possit, quomodo proprietas, vel capitale communicata intelligantur observandum est huiusmodi communicationem ex pluribus posse resultare, ut si is cui aliquod legarum, aliquave hæreditas, aut aliquod lucrum obvenisset, aut qui Prædia emisset, cedebat iura sua pro parte Confratris, & e converso Confrater sibi, vel acquirens communiter faciebat celebrari Instrumenta, vel iura Fratris pro parte quærebat, vel etiam quilibet ipsorum ea quæ quærebat poni faciebat in communi catastro, & communiter catastrata, sive subsidia pro illis solvebatur, ex qua communi bonorum accatastratione, communique onerum solutione, illorum domi-
47 nium intelligitur esse communicatum, ut est casus in *L. iura C. de omn. agr. desert lib* 10 *cum ibi notat. per Bartol* prout ex his resultare bonorum in proprietate communicationem, & quidem expresse tradit *Petr. de Ubald. d. tract de duob. fratr par.* 3 *n.* 17 *in fin ac num.* 32 *Mantic de tacit. & ambig convent. lib.* 6. *tit.* 3 *n.* 9 *& tit* 10 *n* 18 *& seqq* circa id tamen quod dicitur de accatastratione, seu allibratione facta sub nomine communi omnium fratrum, casu occurrente videndi essent *Ruin. Nevizzan. & Ioseph. Ludovic* allegati per *Mascard. de probat concl.* 1315. *num* 25.

Decimo quarto ex præmissis inferri potest ad declarationem *Oldrad.* quam refert *Bartol in Leg. Titium, & Mevium § altero n.* 5 *vers hoc etiam sequitur ff. de admin. tutor* quatenus inquit *Oldrad.* quod insimul habitatio lucrorum in unum collatio, eius, quod alteri superlucraretur invicem non reddita ratione, fa-
48 cit præsumi societatem, quod exponit idem *Bartol. in L. si patruus n* 9 *Cod. comm. utriusq. indic. arg. Leg. Procula ff. de probat Leg. si servus ff. de donat. inter vir. & uxor. & Leg. quod datis ff sol. matr.* & ita dicit *Bartol* requiri in quibusdam dictis *Iacob. de Aretio*, cuius hæc doctrina fuit originalis, aliquantulum extensa per *Richard. Malumbr. & Oldrad.* eius discipulos testibus *Bartol. in d Leg. si patruus n* 9 *et ibi Bald. n.* 13 *vers. sed quero iuxta prędicta Cod. comm. utriusq. iudic.* quam quidem

Ol-

Oldrad traditionem de universali societate intellexerunt, ac probarunr plene cumulati per *Mantic de tacit. & ambig. convent. lib 6 tit.* 10 *n* 2 *& Menoch. lib.* 3 *præf.* 56 *n.* 37 *Viv. opin.* 729 *n.* 1 *Thob. Non. in conf.* 64 *n.* 8 *Mafcard. de probat concl.* 1315 *n.* 23 qui mulros allegat *Lancellot. Gall. in conf.* 21 *n* 15. *& feqq. Ludovic. Scacc. in conf* 216 *in princ. & num.* 1 *lib.* 2 *Felic. de fociet. cap.* 10 *n* 17 *Petr. Sanz de divif. honor. lib* 2 *n.* 21 *Peregr. in conf.* 35 *n.* 1 *Grat. difcept. for.* 547 *n* 1 *Rot. apud Cocc dec.* 421 *n.* 3.

Aut enim una cum cohabitatione concurrit fimplicis quæftuarii lucri ab opera, & induftria perfonæ provenientis collatio, & 49 tunc etiam data fructuum ex bonis communibus perceptorum communicatione non intelligitur contracta omnium bonorum univerfalis focietas, & fructuum, & lucrorum unius, vel plurium negotiationum, quæ ipfi fratres fimul habitantes conferre confueverunt abfque eo quod de lucratis invicem ratio reddita fit, prout circa relatam *Oldrad.* traditionem obfervat, ac decidit *Bartol in allegat. Leg. Titium, & Mævium §. altero n.* 61 *ff de adminiftr. tutor. & in d. Leg. fi patruus n.* 9 *in fin cum feqq Cod comm. utriufq. iudic.* qui, & idem probat in *Leg.* 1 § *fi quis hoc interdicto in fin. ff. de itiner. actuq. privat.* & fequuti communiter DD. ut videre eft ex allegatis in fexto cafu.

Aut univerforum quæftuum, quæ ex opera, & induftria proveniunt fit hinc inde collatio, nulla habita ratione quod ex una magis, quam ex altera operæ, vel induftriæ fpecie proveniant, & tunc pariter non intelligitur contracta focietas univerfalis om- 50 nium bonorum, fed fimplex univerforum, quæ ex quæftu, opera & induftria mediante defcendunt iuxta fuperius deducta in feptimo cafu.

Et in his cafibus intellecto femper, quod in capitali, & forte principali focietas contracta intelligatur, fi fuerit fors ipfa communicata, alias in lucris tantum, prout fupra obfervavimus in *verf. decimo tertio.*

Aut demum fit collatio omnium, & quorumcumque lucrorum & acquifitionum undecumque provenientium, etiam eorum quæ fpecialiter veniunt in focietate univerfali omnium bonorum, ut fupra hæreditates, legata, donationes, & huiufmodi, de quibus in *Leg.* 3 §. *cum fpecialiter ff pro foc* & in his terminis recte procedit traditio *Oldrad.* intellecta de univerfali focietate omnium bonorum, veniuntque in hoc fenfu intelligendi DD qui paulo ampliori apparatu informant *d. Oldrad.* traditionem, dum ete- 51 nim *Oldrad.* fimpliciter, feu indefinite ponit lucrorum collationem, dicunt ipfi opus effe, ut lucra omnia, & emolumenta, undecum-

que quæsita sibi invicem communicaverint, ut videre est ex alleg. supra sub vers. decimoquarto, quibus nos modo addimus pro maiori explicatione etiam ea quæ beneficio fortunæ obveniunt, & sic veniunt intelligendi prædicti DD., alias si non appareant talia communicata ex lucrorum, & aliarum omnium acquisitionum ab industria provenientium communicatione, inferri non potest ad societatem omnium bonorum, sed tantum ad societatem universorum quæstuum, id quod probatur lege, ratione, & auctoritate.

Lege quidem per *Text in d Leg coire 7 in princ. ff. pro soc.* ubi deciditur quod si societas simpliciter sit contracta absque eo quod fuerit distinctum, intelligitur omnia universorum, quæ ex quæstu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione, venditione,
52 locatione, & conductione descendit, & generaliter quæ ex opera cuiusque descendunt, quæ est huius nominis quæstus significatio, ut *Leg. quæstus 8 eod tit.* non autem veniunt sub societate sic contracta hæreditas, legatum, nec donatio, ut *Leg. nec adiecit cum duob. seqq eod tit. pro soc.* Si ergo sub societate verbis expressis simpliciter, & indefinite contracta per verba simplicia, & indefinita, quæ apta non sunt compræhendere cuiuslibet generis etiam omnium bonorum societatem, venit tantum societas universorum, quæ ex quæstu descendunt, non autem omnium bonorum, quod dicendum erit de tacita societate, in qua nihil sit com-
53 municatum ex iis, quæ specialiter veniunt in universali societate omnium bonorum, quæ in effectu dici non potest nisi societas simpliciter tacite contracta, cum expressus consensus latius pateat, quam tacitus, ut per *Barz. dec. 70 n. 24.* cum aliis alibi supra in hoc proposito allegatis.

Ratione pariter probatur hæc vera Sententia, ex iis, quæ
54 cumulative diximus supra in tertia conclusione, quod actus nostri voluntarii non extenduntur ultra quam geruntur, & consen-
55 sus, qui ex facto elicitur restringitur ad limites ipsius facti, cum aliis similibus in hoc proposito allatis conclusionibus, & in specie quod societas, quæ elicitur ex actibus illam inferentibus, numquam
56 extenditur ultra actus ex quibus illa inducitur.

Et, demum auctoritate hæc eadem Sententia probatur, quia ultra Theoricam *Bartol. in alleg. Leg. Titium, & Mævium §. altero ff de administr. tutor in Leg. 1. § si quis hoc interdicto in fin. ff de itin. actuq. priv. & in Leg. si patruus Cod. comm. utriusq. iudic.* qui decidit tacitam societatem restringi ad actus ex quibus illa infertur, quando probarunt communiter DD. ut in dicta tertia conclusione, unde manifeste includit omnium bonorum societatem si non fuerint communicata, ea quæ peculiariter veniunt in societate omnium bonorum, ex quo aliorum lucro-

lucrorum communicatio convenit aliis societatibus, unde non infertur de necessitate societatem omnium bonorum, & non probat 57
hoc esse, quod ad hoc contingit abesse, *Leg. non hoc Cod. und. legit. Leg neque natales Cod. de probat.* in specie quod ad hoc ut tacite dicatur contracta societas omnium bonorum, opus sit quod communicata fuerint bona, quæ beneficio fortunæ obveniuntur, ut hæreditas legata donationes, non quæ in dies fieri 58
consueverunt Advocatis, Nobilibus & his similibus, ut esculenta, & poculenta, sed quæ raro contingunt tradit *Petr. de Ubald. de duob fratr par 3 n. 17. iuncto n. 14 num. 32 late Peregr. in cons 95 num. 9 lib. 3.* & de mente omnium DD. quos supra retulimus in diversis casibus, in quibus probavimus societatem tacite contractam restringi ad speciem bonorum, vel lucrorum, quorum facta est communicatio, & ex universali communicatione lucrorum ab industria provenientium solum contractam censeri universalem quæstuariam societatem, non autem omnium bonorum, & in hoc male sensisse adversus veram, & communem 59
Sententiam respondisse *Peregr in cons. 37 n. 11 vers. attamen lib. 6 qui ex Bald. ibi allegat. in L. si patruus col. ult. C. comm. utriusq. iudic.* inquit „ Ex collatione promiscua, & indifferenti „ omnium lucrorum intelligi contractam societatem, nedum respectu negotiationum quæstuariorum, verum etiam quoad lucra provenientia ex propria fortuna „ pro hac eadem conclusione alios quoque doctores allegando, cum ipsemet *Peregr.* contrariam quam nos probavimus Sententiam probaverit, & communem testatus fuerit in *cons. 95 n. 9. circ. princ. & sub vers. & quamvis lib.* 3 nec *Bald.* loquitur prout supponit *Peregr* ut supra deduximus in octavo casu, sicuti neque etiam alii DD. quos allegat *Peregr.* saltem pro maiori parte prout ex eis videre est.

His igitur sic firmatis, ac præsuppositis Iuris conclusionibus visum fuit, & nos unanimi consensu conclusimus ex deductis in facto pro parte Dom. Francisci Actoris probatam nullo modo dici posse prætensam ab eo universalem omnium bonorum cum d. D. Bernardo eius fratre societatem, unde resultare posset effectus, ut ipse Dom. Franciscus participare debeat de lucro dotis Uxoris defunctæ d. Dom. Bernardi, quod non controvertebatur venire in universali societate omnium bonorum, ut post alios allegatos tra- 60
dunt *Ioseph Ludovic. conclus. 53 col. 21 vers hinc infertur Menoch. lib. 3 præsumpt. 56 n. 39* & late probat *Mantic. in tract. de tacit. & ambig. convent. lib. 6 tit. 15 n. 17.*

Cum etenim ad effectum, ut tacite contracta dicatur omnium bonorum universalis societas requirantur tria illa, de quibus supra vers. decimo quarto, ex præmissis, nimirum insimul fratrum habi-

tatio, lucrorum in unum collatio, & eius quod alter superlucratur invicem non reddita ratio, & id quod dicitur de lucrorum in unum collatione veniat intelligendum de omnibus, & quibuscumque lucris, & acquisitionibus undequaque provenientibus, etiam iis, quæ veniunt in universali societate omnium bonorum, ut fuit hæreditates legata donationes, & huiusmodi, ut declaravimus sub d. vers. decimo quarto sub vers. aut denium sit collatio, & non sufficiat bonorum in communi possessio, nisi proprietatis facta sit communicatio, ut supra vers. decimo tertio; prout nec fructuum communicatio, ut supra in tertio casu, & vers. decimo secundo, & si habeamus inter dictos fratres communem habitationem ad eamdem mensam communibus expensis ab anno 1604, quo obiit D. Io. Baptista communis d. fratrum Pater usque ad annum 1635., quæ per plures Testes probata fuere, & quæ non controvertebat d. Dom. Bernardus, atque etiam bonorum Patris hæreditariorum inter eos indivisorum communem possessionem, deficiunt tamen alia duo requisita de quibus supra.

Nam quoad lucrorum communicationem, etsi maximum, potissimumque fundamentum ex parte d. Dom. Francisci constitueretur super eo, quod ipse de propriis pecuniis, quas lucrabatur in Officio, quo fungebatur Provisoris Proconsulis, solverit per plures annos pensionem domus communis ipsorum fratrum habitationis, & nonnullas alias expensas fecerit ad commune beneficium ipsorum fratrum, visum tamen super hoc fundamentum constitui non posse ex pluribus, & præsertim ex infrascriptis.

Et primo equidem, quia salarium, quod ipse ex d. Officio Provisoris percipiebat non ad eum pertinere videbatur, sed ad Dom. Iosephum Barnium eorum Avunculum, qui sub eius cura, & gubernio, ac regimine habebat dictos fratres, & cum eis communiter vivebat, nam Officium prædictum residebat in eius persona licet cum futura successione post eius mortem d. Dom. Francisci, & ipse Dom. Franciscus interim in d. Officio serviebat tamquam eius Coadiutor, seu minister, unde quidquid expendebat d. Dom. Franciscus de d. salario procedere videbatur ab ipsomet D. Barnio, qui quemadmodum in dies maxima, atque effusa liberalitate ingentes pecuniarum quantitates de suo proprio elargiebatur dd. fratribus, & ad eorum beneficium expendebat, ita etiam pertinebat salarium d. Officii quod administrabat mediante persona d. D. Francisci eius Nepotis in communes usus ipsorum fratrum conversi, ultra quod cum & ipse cum eis in d. Domo habitaret, ad ipsum quoque saltem pro sua virili spectasset onus pensionis d. domus.

Secundo quia etsi solverit D. Franciscus pensiones dictæ domus, & nonnullas alias expensas fecerit, ut in processu, non tamen con-

constat quod ipse totum & integrum salarium, & quidquid fuit superlucratus communicaverit, seu in commune beneficium expenderit, prout requiritur, ut contracta dici possit universalis omnium bonorum societas, ita ut etiam ex communicatione aliquorum ex iis quæ specialiter veniunt in societate universali, omnia non fuerunt communicata inferri non possit ad universalem societatem, ut superius diximus in decimo casu, & societas universalis esse non potest, ubi aliquid sit reservatum *Ioseph Ludovic concl* 53 *col.* 21 *vers.* 61
& præterea Cravett. in cons. 26 *n.* 6 ubi quod si quis communicat aliqua lucra, & aliqua retinet, tunc non potest dici contracta societas universalis.

Tertio quia cum etiam Bernardus in Officio unius ex Actuariis Curiæ Archiepiscopalis multum lucraretur, non tamen apparet, quod ipse pro sui parte lucra illa communicaverit, imo ut inferius subiicierur multas societates animalium vulgo *Soccide* cum diversis personis nomine proprio contraxerit; ut autem societas lucrorum inter aliquos per eorum communicationem dici possit contracta opus est quod communicatio sit reciproca, ita quod si unus tantum communicat, alter vero non, societas inde contracta dici non possit, imo si esset contracta illa dissolveretur, ut tradit *Petr. de* 62
Ubald. de duob. fratr. par. 3 *n.* 16 *versic. alter vero.*

Quarto denique, & ultimo, quia quando etiam ex his inter dictos fratres contracta dici posset societas, illam in omnem casum restringeretur ad dictos actus sociales, & sic ad lucra ex dictis Officiis provenientia, non autem dici posset universalis omnium bonorum societas, imo nec universalis quæstuaria iuxta plene superius deducta in 6 7. & 8. casu.

Neque etiam visum fuit ad effectum prætensæ universalis omnium bonorum societatis d. D. Francisco opitulari quod in divisione inter dictos fratres facta d. Dom. Bernardo obvenerint quatuor tabulæ picturæ quæ d. Dom. Francisco donata fuerant per Benedictum de Albizzo avunculum d. Dom. Francisci, ut per fides, de quibus in processu, quæ quidem lucrorum ex be eficio fortunæ provenientium communicatio, cum sit de iis quæ specialiter veniunt in societate universali, arguere videtur universalem societatem ex deductis supra.

Nam præterquamquod d. Tabulæ a communi dd. Fratrum consanguineo provenerint facile iudicari potest ambobus ipsis Fratribus tunc simul habitantibus, seu amborum contemplatione d. Dom. Francisco donatas fuisse, cum versemur in rebus modici momenti, 63
in quibus facile præsumitur donatio, propterea ex eorum in communi facta collatione, non præsumitur contracta societas ad *Bartol.*
in Leg. Titium & Mævium in § Altero in fin. ff. de administr. tut.

tut. Ruin. cons. 92 n. 10 lib. 1 Mantic. de tacit. lib. 6 tit. 10 n 17.

Et ex his patet non verificari in occurrenti casu secundum requisitum necessarium ad inducendam tacitam omnium bonorum societatem, nimirum lucrorum undequaque provenientium communicationem.

Deficit etiam tertium requisitum nimirum de superlucratis non reddita ratio, quia ex eo tempore quo ipsi Dom. Bernardo per Avunculum iam senio confectum, qui prius administraverat fuit commissa administratio rei familiaris, & bonorum inter ipsos fratres communium, idem D. Bernardus declaravit se redditurum rationem de administrandis per eum, & ad illam per confectionem librorum se preparavit, ut videre est in libro communi dd. Fratrum intitulato = Entrata, e Uscita = prius tento, & formato per Baldesium Tutorem dd. fratrum, & deinde continuatum per d. Dom. Bernardum ex die sibi collatæ administrationis, ubi in principio introitus sub anno 1631. die 1. Augusti fuit præfatio manu d. Dom. Bernardi scripta tenoris sequentis videlicet.

= Questo libro ripreso da questo giorno 1. di Agosto 1631.
= si seguiterà per Entrata, e Uscita nel modo, e forma però in-
= frascritto cioè, che da me Bernardo Verdi, al quale fu com-
= messa la cura dei negozi di Casa da detto presente tempo si de-
= scriveranno tutti li denari; = cum iis quæ sequuntur, & in principio exitus sub eodem anno 1631. post simile præludium subiiciuntur sequentis tenoris verba videlicet.

= Intendendo per questa si vegga diligentemente il riscontro
= di quello mi fosse pervenuto in mano per danari contanti, come
= in Entrata senza essere obbligato ad altro, massime per avere io
= la consegna, et essermi accollato il tenere, e rendere buon conto
= di quello, che per contanti mi verrà in mano, e non altro, e
= così si seguiterà questo libro nel modo, e forma infrascritta cioè.

Ex quibus verbis apertissime excluditur animus contrahendæ societatis, nam confectio libri rationum ordinati ad reddendam ra-
64 tionem probat abesse animum contrahendæ societatis, & per librum ipsum declarari potest talem fuisse scribentis intentionem ad *Dec. in cons 21 col 2 post princ vers non obstat. quod Dominus & col. 4 n. 6 post prin. vers. ultimo prædicta conclusio, cum aliis apud Mascard. dict conclus.* 1315. & præsupponunt omnes, qui inter requisita ad tacitam societatem contrahendam ponunt non redditionem rationis, ut supra, multo ubique magis præcedens declaratio, & protestatio de reddenda ratione, excludit animum contra-
65 hændæ societatis ex vulgato Iuris axiomate, quo dicimus præcedentia magis influere in sequentia, quam e contra.

Et stantibus præmissis non faciunt negotium ad favorem dicti Fran-

Francisci nonnulli Testes deponentes de universali societate inter ipsos fratres contracta, nam cum quod aliqui contraxerint societatem præsertim universalem omnium bonorum sensu non percipiatur, sed iudicio intellectus non sufficit, si Testes dicant tales esse socios, nisi etiam reddentes causam eorum dicti, deponant de actibus 66
socialibus, ut tradunt *Castr. in cons.* 73 *n.* 4 *lib.* 2 *Mascard. de probat. conclus.* 1315. *Felic. de societ. cap.* 11 *n.* 12 *Rot. penes Buratt. dec.* 117 *n.* 13 quam quidem causam, seu rationem, etiam non interrogati reddere debent, ut post alios allegatos tradunt *Ma-* 67
scard. dict. conclus. & Rot. penes Buratt. dict. dec. 117 *n.* 14.

Reliqua, quæ Dom. Bernardus afferebat pro sui parte ad probandam prætensam universalem societatem sunt præmissis valde inferiora, & ex supra firmatis conclusionibus Iuris aperte diluuntur, quo circa ea brevitatis gratia non prosequor.

At viceversa quando etiam ex parte Dom. Francisci probati dicerentur alii quoque actus, ex quibus inferri posset ad societatem universalem alio non apparente, attamen, cum ex parte D. Bernardi exrent alii actus universalem societatem omnino excludentes, succedit vulgata Iuris conclusio, quia una præsumptio aliam tollit, 68
& fortior eludit debiliorem, & plures vincunt pauciores *Leg. Divus ff. de rest. in integr.*, & prout in specie præsumendæ, vel non præsumendæ societatis *in cons.* 241 *n.* 22 *& seqq. lib.* 3.

Nam primo validissima præsumptio non contr dictæ societatis elicitur ex confectione libri rationum formati per d. Dom. Bernardum cum intitulatione superius notata, prout paulo supra deduximus non longe ab hinc *sub vers. deficit etiam tertium requisitum.*

Secundo societatis ex parte Dom. Francisci prætensæ præsumptionem omnino excludunt, societates animalium vulgo *Soccide*, 69
ab eo proprio nomine cum diversis personis contractæ, quia cum aliquis nomine proprio contrahit, tunc apparet quod non habet animum contrahendæ societatis, *Anchar in cons.* 302 *n.* 7 *Iason. in Leg.* 1 *n.* 17 *cod. qui Testam. fac. poss. & in d. cons.* 29 *n.* 2 *vers. tertio lib.* 3 *Alciat. in cons.* 359 *col. fin Dec. in cons.* 442 *n.* 37 *in fin. Paris. in cons.* 86 *n.* 17 *lib.* 1 *Cravett in cons.* 26 *n.* 2 *Menoch. in cons.* 12 *n.* 24 *vers. sexto & præsumpt.* 56. *n.* 45 *Decian. in cons.* 11 *num.* 49 *& in cons.* 36 *n.* 39 *lib.* 1 *Mascard. de probat. conclus.* 1315 *n.* 28 *cum duob seqq Seraphin. dec.* 1303 *n.* 2 etsi enim socius emendo proprio nomine non possit præiudicare societati contractæ ad *Iason* post alios a se allegat. *in* 70
d. Leg. 2 *n* 14 19. *cod. qui Testam. fac. poss.* hoc tamen intelligitur, quando constat de societate iam contracta, cæterum quando de ea non apparet, tunc emptio ab uno ex fratribus proprio nomine 71
facta excludit societatis præsumptionem, & animum eam contraendi, prout

prout declarant *Dec. in d. conf.* 21 *n.* 6 *Grat. in conf.* 118 *n.* 19 *Menoch d. præsumpt.* 56. *n.* 43.

Tertio, ex eo quoque excluditur in d. Dom. Bernardo animus contrahendi societatem universalem, quia dotem Uxoris non posuit in commune, sed pecunias dotales deponi fecit in Monte Pietatis partim scilicet sc. 500. sub nomine, seu in facie Uxoris, &
72 residuum sub nomine suo proprio, ex eo enim quod dotes Uxoris non communicavit excluditur in eo animus contrahendi cum fratre societatem universalem, ut tradit *Peregr. in conf.* 95 *sub n.* 3 *lib* 3.

Quarto denique, & ultimo (ut omissa faciamus alia plura, quæ deducebat Dom. Bernardus ad excludendam societatem universalem) non leviter pro hac parte urgere videbatur, quod cum in Chyrographo sponsalium per d. Dom. Bernardum pro implicatione dotis ad formam d. Chyrographi facienda illiusque restitutione fideiussorem dedisset d. Dom. Franciscum eius Fratrem, idem D. Bernardus in eodem chirographo postea promisit eidem Domino Francisco indemnitatis conservationem cum hypotheca bonorum. Quidquid enim sit de fideiussione prædicta in quantum concernit securitatem, & cauthelam d. Mulieris, quatenus tamen D. Franciscus fideiussor sibi cavit per promissionem acceptam indemnitatis cum hypotheca bonorum fratris, utique ex huiusmodi actu vide-
73 tur excludi societas universalis, in qua non cadit distinctio unius ab altero socio nec inter socios datur debitum, & creditum, nec actio, & passio, cum omnes simul loco unius habeantur ad *Ias. in conf* 241 *n.* 12 *lib.* 3.

Et ex his resolutum, & conclusum pro non societate universali, & sic pro non communicatione lucri dotis Uxoris d. Dom. Bernardi.

An autem in redditione rationis, & calculis ineundis inter dictos fratres eorumque solidatione Dom. Franciscus repetere possit id quod de sua portione fructuum, & bonorum communium plus expendit Dom. Bernardus ob graviorem familiam, alterius erit inspectionis de qua prout de aliis controversiis inter dictos fratres vertentibus non postulat hic locus ut dispiciamus, quia de his coram nobis non fuit discussio habita, quamobrem de reliquis ultra articulum prætensæ societatis universalis diffinitum, retulimus Partibus reservanda fore iura in computis inter eos ineundis, & ratione per eum ad quem spectat de administratione reddenda.

Ioannes Ceccoperius Rot. Aud. & Prętor.
Marcellus de Prętis Rot. Audit.
Martius Venturinus Rot. Audit. & Relat.

DECI-

DECISIO VII.

LIBURNEN. RECESSUS A CONDUCTIONE.

Diei 14. *Augusti* 1648. *cor. Aud.* IULIO CESARE LEONARDI *ex lib. motiv.* 119. *pag.* 143.

ARGUMENTUM.

SUb prætextu timoris malorum spirituum, nequit Conductor Domus a conductione recedere, ubi Testes ab eo adducti ad probandum in ea Domo nocturnos rumores, & tumultus audiri, congruam sui dicti rationem non reddunt, vel saltem eam reddunt ineptam, & insufficientem.

SUMMARIUM.

1 *Conductor potest recedere a conductione ob iustum timorem malorum spirituum.*
2 *Attamen ad hunc effectum probandus est iustus timor, & in ea Domo audiri tumultus nocturnos, ac tetras imagines videri.*
3 *Testis deponens super immundis spiritibus debet etiam non interrogatus concludentem rationem scientiæ reddere.*
4 *Paria sunt rationem non reddere, & reddere non bonam, nec sufficientem.*
5 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
6 *Deponens de credulitate non probat sine sufficienti ratione.*



Ominus Petrus del Vernaccia sub die 12. Decembris 1647. conduxit per annos quinque ab Actore Dom. Ioseph quondam Dom. Baptistæ de Angelis minoris quandam Domum sitam Liburni pro annua pensione ducatorum tercentum, ut constat ex scriptura privata desuper confecta, & a Partibus firmata. Initium sumere debebat dicta conductio die 1. Februarii eiusdem anni, sedante adventum dicti temporis, & sic sub die 2. Ianuarii prædictus Conductor, coram per illustr. DD. Officialibus Pupillorum huius Civitatis comparuit, & Iudicium contra Dom. Locatorem instituit ad effectum recedendi a conductione sub prætextu quod ad eius aures devenerit ha-

habitatores illius Domus noctibus, & quandoque diebus inquietari a tetris imaginibus, assiduisque umbrarum illusionibus, & a nocturnis tumultibus, & rumoribus, implorando remedium *Leg. habitatores §. Ultim ff locat.* Causa nobis commissa ad referendum per dd per illustr DD. Officiales utraque Parte informante, & concordi voto referimus partes d. per illustr. Magistratus fuisse, & esse in absolvendo d. Locatorem a petitis, prout approbata nostra relatione fuit absolutus per Decretum eiusdem Magistratus.

Licet enim intentatum remedium *Leg. habitatores* competat in hoc casu, in quo iusto timore malorum spirituum Conductor vult
1 recedere a locatione, & remissionem pensionis obtinere, ut tradunt in puncto *Caroc. de locat. & conduct. in tit. de sol. Covarr. quæst. 1. num.* 354, ubi de veriori opinione testatur, tamen certum, & indubitatum est, quod ad effectum obtinendi per Actorem venit probandus iustus timor malorum spirituum, & in ea Domo videri
2 umbras, illusiones tetras imagines, ac nocturnos tumultus, & rumores audiri, quia ut loquamur cum d. *Covarr. loc. cit. in princ. in vers. vim poterant visa* non fabulosa, aut commentitia possunt hæc censeri a Iudicibus, nisi integris testibus, ac fide dignis fuerit plene probata, & quamvis dictus Actor conatus sit probare supradicta tamquam fundamentum propriæ intentionis, tandem deficit in salutari suo, ut perpensis suorum testium dictis, fuit per nos resolutum, & ex hoc capite moti fuimus ad referendum eo modo, quo fecimus.

Quod enim deficiat Dom. Actor in probatione, patet; Nam primus Testis, qui prima facie aliquid deponere videtur, ex quo possit dici probata dicti Actoris intentio, nullo pacto fidem meretur, ac probationem facit. Fides enim ab eo facta ante examen est infrascripti tenoris = Come dormendo la notte nella camera principale = (intelligendo de principali Camera Domus, de qua agitur) = sentii tutta la notte, che vi abitai, grandissimi rumori = che facevano gli spiriti tanto di battere la notte gli usci, e finestre, quanto di muovere, e strascinare sgabelli, seggiole, e tavole, et in specie tutta una notte senrii sopra il palco far capitondoli, e durorno finchè sonò l'Ave Maria del giorno, e perchè da tali successi pigliai qualche timore, feci la notte seguente dormire in mia Camera il Servitore, et il Contadino di Peretola, qual Contadino, benchè fussero gli lumi accesi, toccò un grandissimo sprimaccione a mano aperta sulle chiappe, e svegliato da tal colpo cominciò a gridare, e con giusta ragione, = perchè vi restò la forma della mano per tutto il giorno seguente = Ex qua quidem fide, cum nihil aliud retrahatur, quam quod dictus Testis audivit rumores in ea enunciatos, nec aliquam

cau-

causam scientiæ reddat, quin potius fuerint facti ab immundis Spiritibus, quam ab hominibus, vel ab animalibus respective, ideo nullo pacto probat, testis enim iste ad hoc ut probet requirebatur, non solum quod redderet rationem scientiæ etiam non interrogatus, 3
ex quo cognitio Spirituum non cadit sub sensu auditus, & corporis *Ludovis. dec.* 517 *num.* 19. *&* *dec.* 573. *n.* 10. *Rot. dec.* 400. *n.* 5. *par.* 3. maxime, quia deponit super transcendentibus naturam, *Farinacc.* qui exemplificat de illis testibus, qui deponunt super miraculis Sanctorum *de Testib quæst.* 70. *n.* 67. sed etiam debet proferre congruam, concludentem, necessariam, veram, & manifestam, ex qua paria sunt rationem non reddere, vel non bo- 4
num, & sufficientem ad *Text. in* § *&* *licet auth. de testib. &* *in Leg. solum cod. de testib.*

Quare ex adverso narratis in sola supposita fide absque causa scientiæ, nullam fidem facere constat, videamus modo in deposito facto super recognitione fidei, an aliquam adferat concludentem, & necessariam pro redditione rationis sui dicti.

Super causa scientiæ interrogatus, respondetur = per essermi = trovato presente, e sentito quanto in detta fede si contiene. =

Insuper super 9 Interrogatorio speciali Partis ait = Signor nò, = che non gli dà l'animo di conoscere una cosa prima, che da lui si = vedesse; ma perche i romori non si vedevano, ma si sentivano, = si conosceva che erano Spiriti. =

Insuper super 11. Interrogatorio speciali deponit = conoscere = molto bene i capitondoli, che sono quelli che imparano a fare = i ragazzi piccini, e che sebbene non gli ha veduti, gli ha però = sentiti fare sopra il palco della sua camera, dove non abitava al- = cuna persona, nè animale, essendo una dispensa, che stava ser- = rata, e tutto rispondeva sopra il capo di detto Sig. Testimone, = e solo fermò al sonar dell'Ave Maria del giorno. =

Demum super 14. Interrogatorio speciali dicit. = Il Servitore = dormì vestito, et il Contadino si cavò gli calzoni, e toccò = quando dormiva una manata sopra una coscia assai soda, che vi = lasciò il segno nericcio, e tanto dal Testimone, che dal Servi- = dore fu sentito lo scoppio. =

Hæ sunt causæ scientiæ quas affert in tota sua depositione iurata facta ad effectum recognoscendi fidem supra registratam, sed hæ causæ non sunt concludentes, neque necessariæ; Imo tantum ex eis resultat cognitio Spirituum malorum ex sensu auditus, ideo non fuerunt a nobis admissæ cum nimis esset approbare, quod dicti Spiritus cognosci possint ex solo auditu rumorum, cum per sæpe fallantur in eorum cognitionibus ipsimet Exorcistæ, qui peritiam habent in tali cognitione.

Sed ut cognoscatur quam incongruæ sint rationes scientiæ supradictæ examinemus eas adamussim, & separatim.

In redditione rationis data post recognitionem fidei primo loco supra registratæ nihil aliud dicit, nisi quod præsens fuit, & audivit rumores, & ideo cognosci esse factos a Spiritibus immundis, quasi quod auribus cognoscantur, quod quam ridiculum esset asserere omnibus patet, quare hæc ratio, nullo pacto est admittenda in re tam difficili prout est cognitio dictorum Spirituum.

Item quoque dicitur circa causam scientiæ, quæ retrahitur ex depositis super 9. Interrogatorio in quo tantum profitetur a dictis Spiritibus cognovisse rumores fuisse factos ex quo eos audivit, & non vidit bene ille Testis, quod præsuntive probasset intentionem Actoris si deposuisset rumores audivisse fieri in propria Camera, in qua dormiebat, in qua nullus adesset, qui eos facere posset, & quod vigilans esset, & luminibus accensis audisset strepitus ibidem, eosque non videret, & sic per impossibile probaret non potuisse fieri ab hominibus, sed cum commotio sgabellorum, sedium, & tabularum fieri poterit in aliis cameris d. domus, vel in propinquis ædibus, uti fieri solebant rumores, ut deponit 5. Testis d. Actoris super nono interrogatorio generali = (Signor sì, che in quelle = Case sì del Mercante, come dell' Albergatore si sentivano rumori = fatti da quella gente, che sono sempre quasi cotti) = exploratio portarum, & fenestrarum ab impetu ventorum, vel ab alio accidenti evenire poterit, non sequitur concludenter, & accessorie, quod fuerint facti dicti rumores ab immundis Spiritibus, & propterea
5 rea non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *Leg. non hoc ff. unde legit.*, & sic data possibilitate in contrarium excluditur necessario probatio *Ludovis. dec* 353. *n.* 2.

Caussam vero scientiæ quam reddit de capitibus circularibus, vulgo *Capitondoli*, & ipsa quoque de auditu, nec removet potentiam in contrarium ab actu, quod scilicet non potuerit esse facta a Scimia, vulgo *Bertuccione*, a qua solent etiam fieri, ut fatetur d. Testis super 12. Interrogatorio = ibi = Aver visto dei Bertuccioni fare = dei capitondoli, come gli ragazzi, e quanto agli Spiriti non gli = aver veduti, ma sì bene sentiti, come ho detto di sopra. =

Vel a pueris, vel ab aliis etiam animalibus in camera superiori existentibus, & quamvis ipse asserat, quod clausa stabat dicta camera ad usum Prompruarii, non concludit per hoc quod in illa nocte, in qua audivit fieri dicta capita circularia, fuerit clausa, & quod in ea non potuerit ingredi Simia, aut pueri, vel ab aliqua alia persona, aut animalibus fieri d. capita circularia, & sic per necesse, quod non potuerit fieri quam ab immundis Spiritibus, propterea in hoc etiam non probat per iura supra adducta, ex quo non est con-

concludens, nec necessaria probatio, & causa scientiæ ab ipso teste, vel non redditur, vel redditur incongrua.

Demum respectu ictus quem recipit rusticus in naticis deponit ipse testis quoque de auditu, sed cum ictus potuerit infligi rustico a famulo, qui cum eo dormiebat, propterea remanet etiam imperfecta non concludens, & non necessaria hæc probatio.

Ultra quod nullam reddit rationem, qua supradicta fuerint gesta ab immundis Spiritibus potius quam a Famulo prædicto, & demum cum possent examinari tam Famulus, quam Rusticus, qui recepit ictum, circa hoc caput, a quibus veritas facti haberi poterat, non est standum dicto huius testis, qui super veritate facti, & quo fuerit gestum nomine non deposuit, ac deponere potest, nisi per quamdam imaginationem, & nullam causam allegare potest cur cognoverit fuisse percussum eumdem rusticum ab immundis Spiritibus, ne vellet affirmare quod ab ictibus cognoscantur Spiritus, absque
alia rationabili causa, ac concludenti, & sic ex prædictis omni- 6
bus colligitur quam immaginarie loquutus sit de malis Spirititibus d. Testis, qui propterea potius de credulitate, quam de veritate deponit, quo casu non probat sine sufficienti ratione, *Farinacc. de testib quæst 68. n. 62. 63. & 74 cum seqq usq. ad fin.*

Cæteri testes examinati pro d. Dom. Actore laborant eisdem defectibus quibus iste primus laborat, & sic non probant, ultra quod maior pars illorum nihil concludit, & propterea non est opus ad eorum dictorum confutationem devenire, ex quo esset repetere multoties idem quod dictum, & conclusum fuit contra suprascriptum primum testem. Etenim non solum ex non probatione Actoris moti fuimus, sed etiam quia consideravimus multa in processu legi per quæ excluditur intentio illius.

Primo enim Testes fere omnes Actoris deponunt, quod Conductores huius domus habitaverunt eam pacifice, & in specie ultimus qui fuit olim Dom. Franciscus de Paninis, qui eam non solum habitavit per multos annos usque ad mortem, sed etiam ad effectum continuandi in conductione eiusdem Domus, bis auxit pensiones solvendas, prima vice a scutis centum quinquaginta ad scuta ducenta, & secunda vice ab ista summa ad scuta tercenta.

Secundo dictimet Testes omnes fere dicunt quod modo habitarent dictam Domum absque timore malorum Spirituum, ex quo fit quod vere non adsit iste timor, quia caderet in istos Testes tamquam solitus etiam cadere in constantes viros.

Tertio Laurentius Petri Mariæ Navicellarii de Capraia Testis pariter d. Actoris ita deponit super 40. Interrogatorio = che mentre aveva praticato in detta Casa non aveva mai sentito alcun rumore, = ex quo etiam argui potest rumores recensitos a primo

Teste fuisse accidentales, & non factos ab immundis Spiritibus, id quod etiam corroboratur ex depositione eiusdem & primi Testis super secundo speciali Interrogatorio ut ait = Più volte ho dormito = in detta Casa, ed in specie tredici, in quattordici notte in due = volte che ci è andato dopo la morte del Sig Francesco Panini = pluries enim obdormisse in d. Domo asserit, & in una tantum nocte fatetur audivisse rumores, & altera audivisse fieri capita circularia vulgo capitondoli.

Quarto adest depositio Antonii Raphaelis de Vitis, qui examinatus ad instantiam Rei conventi dicit stetisse per plures menses ad servitia d. olim de Paninis in d. Domo, & in ea nihil umquam audivisse.

Quinto duo alii Testes pariter examinati ad instantiam Rei fatentur stetisse in eadem Domo ad servitia Domini de Baldinottis Conductoris antecedentis dictæ Domus, nec rumores aliquos audivisse, quod etiam firmant nonnulli vicini prædictæ Domus.

Sexto demum fuere examinati plusquam duodecim alii Testes, qui attestantur numquam audivisse dicere de aliqua persona, quod in prædicta Domo adfuerint vel de presenti adsint immundi Spiritus, & adesse publicam vocem, & famam Liburni, non fuisse, nec esse in prædicta Domo malos Spiritus.

Ex quibus quidem omnibus supradictis resultare videtur exclusio prætensionis d. Actoris etiam circumscripto defectu non probationis fundamenti suæ intentionis &c. Et ita &c.

Julius Cæsar Leonardus Rot. Aud. & Relat.
Ferdinandus Guccius Rot Aud.
Carolus Bianchellius Rot. Aud

DECISIO VIII.

LIBURNEN. GAROPHANORUM.

Die 15. *Iun.* 1650. *cor. Aud.* HIERONYMO CANOSSA *ex l. m.* 114. *p* 257.

ARGUMENTUM.

Mercis identitate probata, Venditori competit eiusdem rei vindicatio, ubi non habita fuit fides de pretio, non obstante consuetudine concedendi Emptori dilationem unius mensis ad solvendum, quando emptio facta fuit *a pronti contanti*.

SUM-

SUMMARIU.

1 *Dominium rei venditę non transit in Emptorem, ubi pretium non fuit solutum, nec de eo fides habita.*
2 *Ideo venditor potest reivindicare rem venditam, aliis Creditoribus non attentis.*
3 *Qui vindicat rem venditam Dominus est non creditor.*
4 *Creditores admittuntur dumtaxat ad bona sui Debitoris.*
5 *Bona aliena, quamvis apud debitorem reperiantur, non remanent Creditoribus obligata.*
6 *Libris Mercatorum plena fides est præstanda.*
7 *Actus operari non debet præter intentionem agentium.*
8 *Actus etiamsi favorabilis non substinetur contra Agentis voluntatem.*
9 *Emptio facta in tempore decoctioni proximo, nulla est, & venditor potest mercem reivindicare.*
10 *Ex fuga Emptoris sequuta post paucos dies a facta emptione dolus præsumitur.*
11 *Circa dictum tempus statuendum totum Iudicis arbitrio relinquitur.*
12 *Modica variatio in pondere non attenditur, ed excludendam merces identitatem.*
13 *Parum, & nihil æquiparantur.*
14 *Pluralitas non pręsumitur.*
15 *Probata qualitate, quæ concordat, probata quoque censetur identitas.*
16 *Identitas probatur etiam ex coniecturis.*
17 *Ocularis Iudicis inspectio omnibus aliis probationibus præfertur*
18 *Et est probatio melior de mundo.*



Onfirmavi Sententiam latam per D. Gubernatorem Liburni, in qua fuit dictum Doliolum Garofanorum venditorum per Dom. Henricum Conich D. Petro Lombardo decocto repertum post fugam d D. Petri in magazino D Francisci de Frugónis esse restituendum ipsi D. Henrico, & motus fui ad sic iudicandum, quia cum dictum Doliolum venditum fuerit non habita 1
fide de pretio, & non fuerit solutum pretium, sequitur quod dominium dictæ rei venditæ non transferit in emptorem ad *L. quod vendidi ff. de contrahend empt. Leg. incivile C de rei vindicat. §. vendita instit. de rer. divis. Negusan. de pignor. & hypoth.*

poth. 2 *membr.* 5 *par. n.* 9 *Gait. de credit. cap* 4 *qu.* 10 *n.* 1216 *& plur. seqq Gizzarell dec.* 40 *in meo Codice per tot.* & quod ideo Venditor possit d. Doliolum vindicare, nulla habita conside-
2 ratione quorumcumque creditorum vendentium, ex quacumque causa, & titulo, *Leg. si ventri* 8 *vers si tamen ff. de privil. credit L. deponi* 40 *L. ex facto in princ. ff. de pecul. & Leg. ubi adhuc C. de iur. dot. Rodriquez de concurs. cred.* 2 *par. art.* 4 *n.* 6. quem refert, & sequitur *Gratian discept. for. cap.* 967 *n.* 2
3 & ratio est, quia qui vindicat dominus est, non creditor *Leg. in rem actio, & tot. tit. ff de rei vindicat.* Creditores autem ad-
4 mittuntur dumtaxat ad bona sui Debitoris, *L.* 1 *ff de privil. credit. L si non expediens ff. de bon. auct. iudic. possid L. a Divo Pio § si super rebus ff de re iudic.* ubi inter bona debitore
5 non continentur, quæ sunt aliena licet inter ea reperiantur nequi ex eis potest, aut debet satisfieri crediteribus, ut per *Rodriquez. dict. loc. sub d n.* 6.

Quod autem d Doliolum venditum fuerit, non habita fide de
6 pretio patet ex partita dict. venditionis extracta ex libro eiusdem D. Henrici, cui quidem libro fides prestanda est ad mentem Statuti huius Civitatis *Lib.* 4. *Rubr.* 12.

Non obstat si dicatur usum, & observantiam Plateæ Liburni esse, quod etiam in emptionibus factis *per contanti* habeat emptor dilationem, & ut dicitur *respiro* unius mensis, vel saltem viginti dierum ad solvendum, quia non inde sequitur, quod venditor ultra hanc dilationem, debeat insuper ex ea reportare præiudicium contra eius voluntatem, & intentionem, ut dominium rei venditæ transeat non soluto pretio in emptorem, subiiciendo se periculo admittendi pretium, & rem prout in hoc casu eve-
7 nisse prætendebatur pro dicto emptore. Actus enim agentium non debet operari ultra eorum intentionem *L. non omnis ff si certum petatur L. in agris ff. de acquir. rer. domin.* sicuti actus quan-
8 rumcumque favorabilis non substinetur contra voluntatem agentis *Leg. si idem servus ff. de legat.* 2 *Leg. si cui pure ff. ad Trebell.*

Sed quando etiam d Doliolum venditum fuisset habita fide de pretio, adhuc fuisset locus dictæ reivindicationi, nec proprerea eius dominium transiisset in emptorem, cum enim d. D. Petrus illud emerit die 23. Septembris proximi elapsi, & die 24. proxime sequenti fugam arripuerit, & facti fuerint Deputati super
9 eius decoctione, perinde est ac si nulla habita fuisset fides de pretio, & ideo tali casu non transit dominium rei venditæ in emptorem, sed venditor potest illam vindicare, *Mantic. de tacit. lib* 4 *tit.* 2 *circ fin. Cepoll caut.* 124 *sub num.* 1 *vers secundo quando*, *Merlin. de pignor. lib.* 4 *tit.* 1 *qu.* 41 *n.* 14 *Stracc. de* de-

decoct. par. 3 *n.* 31 & sic decisum testatur *Gizzarell. dec.* 62 *per tot. & Crivell. dec. Dolan.* 56 *n.* 9 *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 7 *gloss.* 2 *par.* 9 *n.* 35 *usque ad n.* 41 *Gaill. observ.* 15 *n.* 8 *& seqq. lib.* 2 *Mantic. d. loc.* Nec mirum, nam hoc accidit propter dolum, quem dicitur probatum ex recessu, & fuga emptoris sequuta statim, vel paucos post dies, videlicet duos, tres, vel quatuor *Bald. in Leg. si non dotem* §. *si mulier ff. solut. matrim.* imo circa huiusmodi tempus, hoc esse remissum arbitrio 10
Iudicis, tradit *Gratian. discept. for. cap.* 967 *sub n.* 8. ubi plures ad hoc allegat, & signanter *Menoch de arbitr. iud. cas.* 9 *n.* 5.

Non obstat oppositio facta nomine Deputatorum super decoctione dicti D. Petri, videlicet non constare de identitate dicti Dolioli, eo quia Doliolum venditum ut supra, fuit ponderis librar. 725., repertum autem in magazino prædicti D. Francisci, 11
fuerit ponderis librar. 726. quia variatio unius libræ in tam magna summa non est considerabilis, & non debet attendi, cum 12
parum, & nihil æquiparentur, *Leg. quamvis ff. de condit. & demonstrat. Marc. Antonin. variar. resol lib.* 2 *res.* 18. *n.* 6. *Surd. cons.* 197 *n.* 2. & huiusmodi variatio unius libræ potuit contingere ex mutatione stateræ, sive trutinæ, quam ponderatum fuit d. Doliolum, quando primo venditum fuit, ex altera qua ponderatum fuit in visitatione de illo facta per D. Auditorem Liburni.

Mutatio autem litteræ K. facta in littera H in marcha non attendendum censui, cum causata præsumatur dolo, ad offuscandam identitatem d. Dolioli, pro cuius identitatis demonstratione 13
facit iuris conclusio, quod pluralitas non præsumitur, *Mascard. de probat. concl.* 874 *n.* 7. & cum in nostro casu concurrat altera prima littera G., idem pondus, & eadem qualitas garophanorum existentium in d. Doliolo, cum illis repertis in magazino d. D. Henrici venditoris, satis sufficienter existimavi probatam fuisse identitatem dicti Dolioli, cum etiam probata qualitate, quæ con- 14
cordet, censetur etiam probata identitas, *Gratian discept. for. cap.* 745 *n.* 86 *Cravett. cons.* 198 *n.* 2 *Alex cons.* 133 *col* 3 *in fin. lib.* 1 *Corn. cons.* 206 *ad fin. lib* 4. quæ quidem identitas probatur etiam coniecturis, *Ang. in Leg. si certis annis Cod. de* 15
pact. Mascard. de probat. concl. 874 *n* 6 *Gratian. discept. for. cap.* 897 *n.* 9 *& cap.* 883 *n* 8 *Surd. dec.* 55 *n.* 12 *Rot. decis.* 406 *n.* 3 *rec. par.* 2. maxime quando probatur ex inspectione oculari, ut in casu nostro facta per Iudicem; Nam hæc cæteris pro- 16
bationibus præfertur, *Afflict. dec.* 107 *n.* 6 *Rot. dict dec.* 406 *sub n* 3. quippeque tutior est, & melior probatio de mundo, *Post.* 17
de manutent. observat. 19. *n.* 72 *Rot. dec.* 229 *n* 3 *par.* 4 *rec.*

Tandem non obstat, quod d. D. Petrus emerit dictum Dolio-

liolum garophanorum pro iusto, & non pro maiori pretio, sicuti etiam alias merces paucis interpositis diebus ante eius fugam pro pretio ibidem communiter currenti de tempore factæ emptionis; quod fecerit nonnullas solutiones, ut prætenditur in contanti, quod non aufugerit in navi, quæ post Dolioli emptionem versus Maiorcam navigavit, ex quibus, & nonnullis aliis considerationibus prætendebant dd. Deputati elicere, non adfuisse dolum in d. D. Petro in emptione d. Dolioli, quia quod spectat ad eius emptionem fuga per eum incontinenti arrepta post eamdem Dolioli emptionem, facit cessare prætensam doli exclusionem.

Et ita utraque Parte informante &c.

Hieronymus Canossa Rot. Audit.

DECISIO IX.

LIBURNEN. ASSECURATIONIS NAVIS.

Diei 15. *Augusti* 1653. *cor. Aud.* BLASIO MICHALORO.
Ex lib. motiv. 131. *pag.* 480.

ARGUMENTUM.

Assecuratio licita, etsi merces assecuratæ deperditæ sint, quando tamen non probatur in Assecuratis scientia deperditonis, quæ non præsumitur nisi ex fortissimis circumstantiis. Ex distantia vero non præsumitur si Naves ad Portum accessæ non sint, vel si diversum tenuerunt iter, nec potuerint habere naufragii notitiam. Scientiæ autem possibilitas, scientiaque præsumpta ex loci distantia assignando tria milliaria pro qualibet hora procedit in itinere terrestri non autem in maritimo, & sic conciliantur auctoritates contrariæ.

SUMMARIUM.

1 *Assecurationis contractus liciti.*
2 *Assecuratio dicitur susceptum periculum alicuius rei.*
3 *Assecuratio licita, etiamsi tempore assecurationis res assecurata iam periisset, eo magis si in apoca id fuerit expresse conventum, vel sub verbis generalibus virtualiter contineatur, & comprobat Scaccia &c. qui respondit contrariis n.* 4. 5. *&* 6.

4 *As-*

7 *Assecuratio dolo extorta est nulla.*
8 *Iustitia contractus assecurationis consistit in incertitudine, & alea fortunæ.*
9 *Assecuratio dicitur venditio susceptionis periculi.*
10 *Assecuratio non valet si assecurati scientiam habuerint sinistri, & existimant nonnulli quod sufficiat scientia pręsumpta, adeout tempore assecurationis notitia deperditionis haberi non potuerint.*
11 *Et quod assecuratores non teneantur probare scientiam positivam, sed satis sit quod probent possibilem.*
12 *Et quod scientia præsumpta probetur ex loci distantia assignando tria milliaria pro qualibet hora n.* 13.
14 *Scientiæ possibilitas, & scientia pręsumpta deperditionis navis ex computo milliarum, & horarum procedit in itinere terrestri, non autem in maritimo; & cum hac distintione conciliatur* Rot. Roman. dec. 126. cor. Ludovis. & 597. *coram* Merlin. *n.* 15.
16 *Qui se fundat in scientia illam debet concludenter probare.*
17 *Non autem præsumptiva, quia præsumpta non sufficit in pręiudicialibus n.* 18. 19.
20 *Assecuratos habuisse notitiam naufragii probari debet ab assecuratoribus tamquam fundamentum eorum intentionis.*
21 *In exceptionibus reus est actor.*
22 *Ignorantia regulariter præsumitur in his, quæ sunt facti.*
23 *Scientia non probata non potest fieri in ea aliquod fundamentum.*
24 *Explicatur* Valasc. &c. *ubi firmat, quod scientia deperditionis rei assecuratę desumatur ex loci distantia assignando tria milliaria pro qualibet hora etiam in itinere maritimo n.* 25.
26 *Et quod hęc dierum, & horarum computatio non sit ita stricte, & rigorose interpretanda.*
27 *Et quod numquam iudicetur secundum hanc computationem nisi etiam ex aliis coniecturis probetur scientia; Id quod relinquitur Iudicis arbitrio n.* 28.
29 *Ratio differentiæ inter iter terrestre, & maritimum, quoad computationem horarum quę sit n.* 30.
31 *Ex navium adventu ad Portum deduci non potest scientia deperditionis mercium, cum necesse fuit, quod dictæ naves diversum facerent iter, nec potuerint scire naufragium propter distantiam a loco sequtę deperditionis mercium n.* 32. 33.
34 *Possibilitas scientię sequti naufragii tollitur per contrarias probationes desumptas precipue ex non adventu navium ad Portum vel adventu alicuius navis, quę nullam deperditionis notitiam habuerit.*

35 *Prę-*

35 *Presumptio veritati cedit.*
36 *Stante loci angustia firmatur, quod si scientia deperditionis pervenisset ad Portum Mercatores scivissent, & scientia publica reddita esset.*



DIE 22. Iunii anni præteriti discessit a Portu Alexandriæ Ægipti Pollacca DD. de Ayrolis, & Iovis Mercatorum Genuensium nuncupata SS. Annunciatæ, ac S. Io. Baptistæ, variis mercibus onusta, iter tendens versus Liburnum,

Die 30. eiusdem mensis noctis tempore vi ventorum, ad scopulos, ut dicitur *delle Saline*, seu *Capo buon Andrea*, naufragium fecit. Non perierunt Nautæ: Sed cum essent apud Barbaros, nec terram attigere potuere; Vel enim occisi remansissent, vel in servitutem fuissent redacti. Et cum essent in numero 17. parva scapha, quam impetus maris solum eis incolumen reliquerat, Alexandriam redierunt die 7. dicti mensis, & denuntiato naufragio, die octava eorum fecerunt Consulatum.

Die prima Augusti post plures alias ipsis factas assecurationes de Navi prædicta dicti Mercatores, literas miserunt Liburnum eorum Amicis, ut alias eiusdem Navis procurarent assecurationes: Et die septima, & octava plures factæ fuere, tam pro casibus sinistri iam incursis, quam incurrendis, iuxta stilum illius Plateæ.

Die 14. dicti mensis perventa quadam Navi ad Portum Liburni de dicto naufragio notitiam dedit.

Assecuratores interpellati fuere ad solvendum summas assecuratas; qui die 27. coram DD. Consulibus Maris in Civitate Pisarum iudicium nullitatis intentarunt dictarum assecurationum: Qui tandem cum Voto D. Assessoris nullas pronuntiarunt assecurationes prædictas.

Assecurati petierunt revisionem dictæ Sententiæ, & Serenissimus mandavit per eosdem DD. Consules revideri, cum voto tamen trium Iudicum secundarum appellationum Rotæ Florentinæ.

Et Causa coram nobis mature discussa, & auditis Partibus in voce, & in scriptis iudicavimus revocandam esse Sententiam prædictam, & successive Assecuratores condemnandos esse ad solvendum summas assecuratas.

1 Moti fuimus, quia certum est, similes contractus assecurationis esse licitos ut probat *Text. in Leg. periculi pretium ff. de naut. fon. Leg. si iactum retis ff. de action. empt.* dicit enim suce-

ſceptum periculum alicuius rei, ut notatur in *Leg. ſed & ſi* §. 2
ſi quis, *& in Leg. ſi ſiſtulas* §. *frumenta ff. de contr. empt.*
Quod procedit, etiam ſi tempore aſſecurationis res aſſecura- 3
ta iam periiſſet, ut probat, *Valaſc. deciſ. Luſit.* 64 *ſub num.*
6. *verſ. ſed non obſtantibus*, qui reſpondet contrariis, idque dubi-
tatione carere dicunt, ſi in apoca aſſecurationis id fuerit eſpreſſe 4
conventum, vel id ſub verbis generalibus virtualiter contineatur
Valaſcb. loc. cit. n. 7. & fieri poſſe aſſecurationes poſt ſecutum ca- 5
ſum ſiniſtrum, affirmat *Scacc. de comm. par.* 2. §. 1. *qu.* 7. *am-
pliat.* 20. *n.* 19 & licet *n.* 21. in contrarium nonnulla adducat,
attamen a communi opinione non recedit, imo eam comprobat 6
n. 22. & reſpondet contrariis; idem tenet *Gamm dec.* 181. *n.* 1.
Rot. Genuenſ. dec. 36. *& dec.* 102. *n.* 4. una cum aliis relatis
a *Rot. Rom. dec.* 597. *n.* 15. *& ſeqq. cor. Merlin.*

Nec dicatur id procedere, ſi tempore aſſecurationis ignoretur
rem aſſecuratam iam eſſe deperditam, aliter ille, qui procuraret 7
aſſecurari, non ignarus deperditionis diceretur in dolo, & uti aſ-
ſecuratio dolo extorta eſſet nulla, tamquam repugnans bonæ fidei
L. & eleganter ff. de dol. & ibi ſcribentes *Valaſc. in d. dec.* 64.
n. 8. *Scacc. in d. ampliat.* 10. *n.* 20. *Rot. Genuenſ. dict. dec.* 36.
ſub n. 5. Iuſtitia enim huius contractus conſiſtit in incertitudine, 8
& alea fortunæ dependens a maris, & ventorum arbitrio, *Caſtr.
in Leg. nave ff. locat. Dec. conſ.* 115. *n.* 2. *&* 4. & dicitur aſſe- 9
curatio venditio ſuſceptionis periculi, *Molin. de contract. diſput.*
507. *n.* 2. *&* 4. quæ omnia ceſſant, data deperditionis notitia;
ac propterea aſſecuratio hoc caſu non valet, ut omnes ſupracitati 10
DD. affirmant una cum aliis, de quibus infra. Imo ab ipſis Aſ-
ſecuratis, non ſolum debet abeſſe ſcientia, ſed etiam ſcientiæ præ-
ſumptio; itaut tempore aſſecurationis notitia deperditionis haberi
non potuerit, *Stracc. de aſſecurat. gloſſ.* 27. *num.* 1. *& ſeqq.
Scacc. de commerc. dict. ampliat.* 8. § 1. *num* 20. *Rota Ro-
mana dict deciſ.* 597. *num.* 16. *&* 18. & ſic ſufficit ſcien-
tia præſumpta; ita ut Aſſecuratores non teneantur probare 11
poſitive ſcientiam Aſſecuratorum, ſed ſatis ipſis ſit probare ſcien-
tiæ poſſibilitatem, ut per *Stracc. & Scacc. locis citatis*, *& dixit
Rot. in d. dec.* 597. *n.* 39.

Quæ ſcientia præſumpta, ſeu notitiæ poſſibilitas probatur ex 12
loci diſtantia, aſſignando tria milliaria pro qualibet hora, ut ex-
preſſe habetur in *Cap. Barchinon.* 19. *in tit. ordinazioni ſopra le
ſicurtà marittime*. Modo cum locus ſecuti naufragii diſtet a Por-
tu Liburni per milliaria 1250. ad dictam rationem Aſſecurati fie-
ri potuerunt certi de dicto naufragio tempore aſſecurationum, 13
quod computum in propoſito facit etiam *Rota Romana in dec.*

126. *coram Ludovis. & in dicta decis. 597. coram Merlin.*

Addunt ad corroborationem Assecuratores: die 30. Iulii pervenisse Liburnum Navigium ex illis partibus, & aliud die 31. eiusdem mensis: prout etiam Anconam aliud accessit die 14. mensis prædicti, ex quibus certificari potuerunt Assecurati de dicto sinistro advento.

14 Quæ tamen nobis visa fuerunt, nec in facto, nec in iure in proposito subsistere, & esse ita levia, ut in ipsis nullum fieri potuerit fundamentum. Non iustificatur enim, quod stante scientia Assecuratorum, iam advenisse casum sinistrum, non valere assecurationem; admittimus etiam præsumptam scientiam sufficere: Sed dicimus, illam præsumptam scientiam, seu notitiæ possibilitatem, quæ oritur ex computo milliariorum, & horarum, procedere in itinere terrestri, ut expresse habetur in dicto Capitulo Barchinonensi, non autem maritimo, ubi additur, quod si debeat transiri Gulfus maris, hæc computatio fit a loco, ad quem Navis terram attigerit. At a Portu Alexandriæ, ad Portum Liburni perveniri non potest, nisi maritimo itinere; per terram enim, nec minus anni sufficerent. Unde quod dicitur in dicto capitulo circa præsumptam scientiam ex computo dierum, & horarum ad supradictam rationem, in quo se fundat D. Assessor in suo Motivo, ad propositum non meruit allegari.

15 Nec dicatur etiam *Rot. Rom in dict. dec. 126. cor. Ludovis.* facere computum secundum dictum Capitulum Civitatis Barchinonæ, nam, & ipsa loquitur de itinere terrestri non maritimo. A Portu enim Galipoli, qui positus est in fine Gulfi Venetiarum, parum distans ab Otranto, de quo ibi Rota loquitur, ad Civitatem Anconæ per terram optime proficisci potest, & secundum dictum iter terrestre ponit calculum *Rot. in d. dec. 136. Rot. pariter in d. dec. 597.* loquitur de itinere terrestri. A Portu enim Alicantis, transeundo per costam Hispaniæ (iter consuetum etiam pro ipsis Tabellariis) Romam proficisci potest, & adsunt milliaria 1250. & habito respectu ad dictam distantiam, Rota facit computum ad rationem trium milliariorum pro qualibet hora, non habito respectu ad iter maritimum, quod est solum milliariorum 900. circiter.

Cum igitur dicta præsumpta scientia, seu scientiæ possibilitas, quam sufficientem esse dicunt Adversarii ad infrigendas assecurationes, proveniat a dicto computo ad rationem trium milliariorum pro qualibet hora in itinere terrestri, iuxta dictum Capitulum Barchinonense, cessat prorsus in casu nostro, in quo a Civitate Alexandriæ, ad Portum Liburni, & ad alios Portus Italiæ, non nisi maritimo itinere perveniri potest, prout cessant

etiam

etiam omnia deducta in dict Decisionibus Ludovisii, & Merlini, cum & ipsi loquantur secundum terminos dicti Capituli Barchinonensis.

Semoto igitur dicto fundamento præsumptæ scientiæ, seu possibilitatis notitiæ, intrat dispositio Iuris Communis, quod ille qui se 16
fundat in scientia debeat illam concludenter probare, *Bart. in Leg. Avus sub n. 2. vers. item est utilis Cod. de agric. & cens Gratian. cap* 758. *n* 9 & non præsumptive *Ludovic. dec.* 425. *n.* 5. 17
cum in præiudicialibus debeat esse certa, *Rot decis.* 409. *n.* 20. 18
coram Merlin. & præsumpta non sufficiat, *Ludovis. d. dec.* 425. *n.* 5 *Rot. dec.* 507. *n.* 8. *rec. par.* 1. Præcipue cum in casu no- 19
stro scientia sit fundamentum Adversariorum. Assecurati enim habent intentionem fundatam in apoca promissionis, quam promissionem, & obligationem, cum Assecuratores annullare prætendant sub prætextu Assecuratos habuisse notitiam, & scientiam secuti 20
naufragii, ipsam scientiam, tamquam fundamentum eorum intentionis probare debent, ut in terminis assecurationis dicit *Rot. Gen. dec.* 102. exceptionem nempe, Assecuratos scivisse casum sinistrum iam incursum, at Assecuratoribus esse probandum, tamquam 21
fundamentum eorum intentionis: in exceptionibus enim Reus est Actor, *Leg.* 1. *ff de except Leg. in except. ff. de probation.* & idem dixerat *in dec.* 36. *in princ.* Assecuratores nempe teneri probare, Assecuratos tempore assecurationis fuisse conscios deperdi- 22
tionis, cum regulariter in his, quæ sunt facti præsumitur ignorantia, *Leg. veris ff. de probat Gab. de reg. iur concl.* 5. & scientia non probata, non potest in ea fieri aliquod fundamen- 23
tum, *Bald in Leg. quamdiu Cod qui adm. Gozad cons.* 102. *n.* 22. *Roland. cons.* 79. *n* 2. *lib.* 1. *Valasc. in d. dec* 64. *n.* 9.

Nec dicatur *Valasc loc cit* dum loquitur de probanda scien- 24
tia præsumpta: Assecuratos nempe ex lapsu alicuius temporis præsumitur habuisse scientiam deperditionis rei assecuratæ, loqui de itinere maritimo, & facere computum ad eamdem rationem trium milliariorum pro qualibet hora.

Pluribus enim respondetur modis. Et primo sat esset dicere in Lusitania non observari Capitula Barchinonensia, uti ab illa Provin- 25
cia non acceptata; ac ideo supradictam computationem non esse restrictam ad iter terrestre, prout restricta est in locis, ubi supradicta Capitula fuerunt acceptata, de quo in eorum subscriptionibus; Secundo respondetur in facto; Non intrare dictam præsumptam scientiam, etiam si diceremus in itinere pariter maritimo fieri debere supradictam dierum, & horarum computationem: Distantia enim non debet considerari a loco secuti naufragii, cum enim id evenerit ad scopulos, ut dicitur *delle Saline*, seu *Ca-*

pobuonandrea, ubi Portus non adest, in quo alia Navigia adesse potuerint, quorum Nautæ navigando versus Italiam, de hoc naufragio certos reddere potuerint Dominos dictæ Pollaccæ. Nec minus terram attigere erat permissum, ab illis enim Barbaris, vel occisi, vel ad minus in servitutem redacti fuissent, ac propterea naufragii ad aufugiendam Infidelium prædam fuerint coacti eorum Scapha, quam solum incolumem, ut dixi furor maris ipsis reliquerat Alexandriam redire, ad quam die septima Iulii perventi, naufragium denuntiarunt, & die 8 eorum fecerunt Consulatum. At a Portu Alexandriæ ad Portum Liburni adsunt milliaria bis mille; unde etiam si ibi habuissent Navem paratam, quæ nulla interposita mora, potuissent die sequenti dare vela ventis, adhuc ad dictam rationem trium milliariorum pro qualibet hora, Liburnum pervenire non potuissent, nisi post viginti, & octo dies: Genuam vero post dies triginta, cum Genua distet ab Alexandria per milliaria 2150. & tamen certum est, ordinem assecurationum datum fuisse dd. DD. Mercatoribus die prima, & tertia Augusti, quo tempore naufragii prædicti nulla poterat adesse suspicio.

Nec dicatur ordines prædictos non fuisse executos, nisi die septima, & octava Augusti, & si Navis a Portu Alexandriæ decessisset, statim facto supradicto Consulatu Liburnum ad supradictam rationem pervenire potuisset die 6. dicti mensis. Respondetur enim hanc dierum, & horarum computationem non esse ita
26 stricte, & rigorose interpretandam, *Molin. de contr. disp.* 507. *n.* 4. *vers. quomodo Rot. in d. dec.* 597. *n.* 29. *Valasc. in d. decis.* 64. *n.* 6. 9. *&* 10 qui loquens de itinere maritimo *sub d. n.* 10. dicit nunquam vidisse iudicari secundum hanc computationem,
27 nisi etiam ex aliis coniecturis probaretur scientia, & rationem redderet, quia licet possibile sit intra illud tempus de naufragio nuntium allatum fuisse, attamen non est necessarium. Potuit enim adesse aliquod impedimentum, ut tempestas maris, adversa navigatio, vel quod propter aliquod aliud periculum navigare noluerint, vel non potuerint; & probationes non debent esse de possibili tantum. Unde concludit *Valasc.* quod nisi alia concurrant
28 non esse standum computationi prædictæ, cum sit valde stricta, & rigorosa, non enim omne possibile, est verisimile, vel contingibile, unde potius id remittendum est arbitrio Iudicis, ut supra citati DD affirmant.

Si igitur dictam præsumptam scientiam, seu possibilitatem notitiæ, in qua Adversarii se fundant, desumere volunt ex his, quæ habentur *in d Cap.* 19. *Barcellonæ*. Sic vulgariter nuncupatæ, secundum quod Capitulum Rota Romana, loquitur in allegatis

gatis decisionibus, non facit ad rem cum loquatur de itinere terrestri. Si vero illud applicare volunt etiam itineri maritimo, ut facit *Valasc in d. dec.* 64 Nec minus aliquid operari potest; cum in itinere maritimo hæc sola præsumpta scientia non sufficiat, sed necessarium sit ex aliis probare notitiam, ut ipse *Valasc.* expresse dicit *sub d n.* 10. & ratio differentiæ inter iter terrestre, & 29
maritimum ex eodem *Valasco* desumitur. Maiora enim, & frequentiora pericula contingere solent in itinere maritimo, quam in terrestri, nam ut dicebat Tacitus, nihil tam cap x fortuitorum, quam mare, in quo tempestates non raro oriri solent, licet enim mare per se sit tranquillum, vi tamen ventorum agitur. Unde dici solet, navigationem pendere ab instabili arbitrio ventorum, qui modo quiescunt, modo Puppim, modò Proram percutiunt, & merito Seneca dicebat. Momento vertitur mare, & ubi lusere navigia sorbentur.

Sed in itinere terrestri omnes supradictæ cessant difficultates, cum omni tempore æquitari possit, ac ideo scientia præsumpta, 30
seu notitiæ possibilitas ex computo horarum, & dierum facilius admittitur in itinere terrestri, quam in maritimo, in quo ultra præsumptam hanc notitiam requiruntur aliæ probationes, ut *Valasc. docet in d. dec.* 64. *n.* 10.

Nec possunt facere Assecuratores aliquod fundamentum in 31
adventu duarum Navium ad Portum Liburni die 30., & die 31. eiusdem mensis. Prima namque veniebat a Portu Tunisis, qui longe distat, tam a loco naufragii, quam a Portu Alexandriæ, nec de naufragio prædicto aliquam poterant afferre notitiam. Altera vero, quæ discesserat a Portu Alexandriæ, nec minus, quia discessit die 22. Iunii, & sic per octo dies ante naufragium, & per quindecim antequam naufraghi Alexandriam redissent.

Nec dicatur in itinere id scire potuisse ab ipsismet naufraghis, dum Alexandriam redibant: Nam navis discedens a Portu 32
Alexandriæ eius facit iter, ut dicitur a Golfo Lanciato: Naufraghi vero redierunt Alexandriam parva Scapha, qua se ingolfare non potuerunt: Ultra quod mare spatiosum, & magnum, vias particulares non habet, per quas euntes, & redeuntes necessario transire debeant, & tanto minus possunt allegare adventum Navis ad Civitatem Anconæ die 14 Iulii, quæ non potuit de naufragio prædicto notitiam aliquam habere, cum discesserit a Portu Alexandriæ die 8. Iunii.

Imo adventus dictarum Navium, potius intentionem eorum qui assecurati fuere, adiuvare dicendum est: Nam illa quæ discessit a Portu Alexandriæ die 22. Iunii, non pervenit Libur- 33
num,

num, nisi 31. Iulii, & sic post triginta, & septem dies. Altera vero, quæ die 14. Augusti naufragium nunciavit, discessit a Portu Alexandriæ die 24. & sic in itinere consumpsit die 39. circiter, ex quibus aperte apparet, navigationem a Civitate Alexandriæ ad Portum Liburni, requirere longe maius tempus, quam ad rationem trium milliariorum pro qualibet hora; unde, ut omnes dicunt, hæc computatio non est ita stricte, & rigorose interpretanda, maxime cum agatur de navigatione facta æstivis temporibus, in quibus venti a ponente regnare solent, qui omnino sunt contrarii navigationi a Portu Alexandriæ ad nostras Regiones, cum Alexandria posita sit in Plaga Orientali, ac ideo tempore autumnali, & hyemali, quibus temporibus regnare solent venti Orientales, facilior est hæc navigatio; ac propterea, ut dixi, in hoc plurimum prevalet Iudicis arbitrium.

34 Imo bene dici posset, dictos Assecuratos probare oppositum prætensæ scientiæ, & sic tempore assecurationum Liburni de prædicto naufragio nullam adfuisse notitiam. Primo, quia Dominus Navis, qui Liburnum accessit die 31. Iulii, fuit interrogatus, an haberet notitiam alicuius naufragii, negative respondit: Secundo omnis præsumptio scientiæ remanet prorsus elisa, ex eo, quod aliqua alia Navis ad Portum Liburni hoc medio tempore non accessit, quæ potuerit de hoc naufragio notitiam aliquam dare &c. *Rota enim in d. dec 754. cor Merlin.* quæ revocat *d dec. 597.* factam in eadem causa *n 2. vers. Possibilitas*, dicit possibilitatem scientiæ tolli per contrarias probationes, præcipue desumptas ex adventu Navium, & in casu proposito, certum existit hoc medio tempore, hoc est a tempore naufragii usque ad factas assecurationes ad Portum Liburni non accessisse aliquam aliam Navem quæ potuerit de hoc notitiam dare, ergo cessat notitiæ præsumptio, quidquid enim sit an potuerit venire, sat est non venisse. Tertio plures Mercatores testantur, quod Liburni tempore dictarum

35 assecurationum nulla habebatur nec scientia, nec suspicio d. naufragii, & præsumptio veritati cedere solet. Quarto si de hoc

36 aliquod fuisset allatum nuncium, utique id scivissent tot Assecuratores mercaturam exercentes in platea prædicta, precipue stante loci angustia.

Cum igitur simus in casu, in quo non intrat præsumptio notitiæ, de qua in d. Cap 19. Barcinonæ, & scientia debet probari ab eo, qui in ea se fundat; visum fuit omne cessare scrupulum, stantibus maxime aliis supra perpensis pro exclusione prætensæ scientiæ, ac propterea unanimiter retulimus, Assecuratores

tores

tores teneri ad solvendum summas assecuratas, relaxando quodcumque mandatum &c. informan. &c.

Et ita utraque Parte informante.

Bartholomaeus Bononius Praetor.
Blasius Michalorus Rot. Aud. & Relat.
Carolus Bianchellius Rot. Aud.

DECISIO X.

FLORENTINA CONCURSUS CREDITORUM AD BONA SOCIETATIS.

Diei 10. *Septembris* 1654 *cor Aud* BARTOLOMMEO BONONIO *ex lib. mot.* 122. *pag.* 364.

ARGUMENTUM.

MUlier, quae Marito dotem solverat in pecunia, ab eo postea in comparandis mercibus ad comodum Societatis impensa, nequit sub clypeo iurium dotalium in praeiudicium creditorum societatis persequi bona socialia, cum ista dici nequeant propria alicuius ex sociis ante subductas rationes, & aes alienum societatis extinctum. Pecunia non venit sub hypotheca omnium bonorum, quoties amplius non extat in specie, nec merces pecunia hypothecata comparatae sub eadem cadunt hypotheca.

SUMMARIUM.

1 *Pecunia venit in generali bonorum obligatione ad utilitatem creditoris.*

2 *Maritus preiudicare nequit hypothecae ab uxore quaesitae in eius bonis,*

3 *Creditores societatis nequeunt a concursu super bonis socii arcere Creditorem extra causam negotiationis, qui socio, non societati credidit habita ratione ad omnia eius bona & n.* 5.

4 *Explicatur text. in Leg. Procuratoris §. Si plures ff. de tribut. action.*

6 *Creditores privilegiati praeferuntur, iis qui pecuniam apud mensam deposuerunt.*

7 *Creditores hypothecarii, & privilegiati, aliis Creditoribus praeferuntur.*

8 *Expli-*

8 *Explicatur text. in Leg. si hominem § Quoties ff. de deposit. & num. 9.*
10 *Actio dotis potior est actione depositi.*
11 *Creditores ex deposito regulari proferuntur etiam Creditoribus hypothecariis, secus vero si depositum sit irregulare.*
12 *Actio dotis prefertur actioni ex deposito irregulari.*
13 *Creditores extranei non acquirunt hypothecam nisi super iis bonis socii, quę eidem post dissolutam societatem obvenerunt.*
14 *Creditor extraneus nequit pro suo credito persequi bona societatis & n. 17.*
15 *Socius proprio nomini contrahens non societatem, sed se ipsum tantum obligat.*
16 *Socius non potest societatem obligare absque mandato.*
18 *Unusquisque ex sociis quamvis dicatur intellectu suam partem separatim obtinere, re tamen mixtam habet.*
19 *Socius ante dispunctas rationes nequit dici nec Creditor, nec Debitor & n. 26. 27.*
20 *Sors in societatem collata debet integra socio conferenti restitui.*
21 *Damnum sortis est comune inter socium ponentem operam, & alium conferentem capitale.*
22 *Contra.*
23 *Socius non desinit esse Dominus rei suæ in societatem collatæ.*
24 *Socius non potest repetere capitale ante redditionem rationum & n. 34.*
25 *Creditor ex causa mercaturæ non potest petere creditum ante redditas rationes.*
28 *Tutor, qui per instrumentum quarantigia munitum se obligavit ad restitutionem bonorum descriptorum in inventario potest conveniri ante dispunctas rationes.*
29 *Secus vero si quæstio sit de pecunia.*
30 *Capitali est ius quoddam universale augumentum, & diminutionem recipiens.*
31 *Quando restituatur socio capitale collatum in societatem, cum trium casuum distinctione advertitur.*
32 *Executio in re dubia est præceps, & immatura.*
33 *Executio fieri nequit, ubi res non est liquida & n. 45*
35 *Instrumentum pro sorte liquidum nequit exequi ante consolidatas rationes.*
36 *Præcedens conclusio limitatur.*
37 *Socius nequit sortem repetere in præiudicium creditorum societatis.*
38 *Capitale in merces impensum fit comune omnium sociorum.*
39 *Lucrum nullum est nisi omni damno deducto.*

40 *Actio*

40 *Actio pro socio nequit in iudicium deduci nisi finita societate.*
41 *Ex natura societatis damna, & lucra sunt inter socios comunia.*
42 *Bonorum quantitas non constat nisi deducto ære alieno.*
43 *Æs alienum societatis de comuni est solvendum,*
44 *Socio nulla oritur actio ante consolidationem rationum.*
46 *Socio id tantum est restituendum, quod superest, facta damni & lucri compensatione.*
47 *Creditores socii actionem non habent, nisi ad eam partem, quæ eidem post dispunctas rationes obvenit, & n. 71.*
48 *Alia est persona socii tanquam socii, alia est persona eiusdem tanquam singularis hominis.*
49 *Debitum unius ex sociis non est debitum societatis, & versa vice & n. 56.*
50 *Debitor societatis, & Creditor unius ex sociis non potest compensationem opponere & n. 57*
51 *Creditores hæreditatis etiam chyrographarii præferuntur omnibus aliis Creditoribus hęredis.*
52 *Patrimonia, & iura in eandem personam derivata, quoad ius creditorum non confunduntur.*
53 *Quod locum habet in diversis personis habere quoque locum potest in una tantum, in qua diversa iura concurrant.*
54 *Idem homo plures personas sustinere potest iuxta iurium diversitatem.*
55 *Et tunc una, & eadem persona diverso iure censetur.*
57 *Hæres compensare potest id quod sibi debetur, cum eo, quod ipse debet uti hæres.*
58 *Per consumptionem pecunię extinguitur dominium, & hypotheca.*
59 *Pecunia consumpta dicitur per commixtionem.*
60 *Per commixtionem dominium pecuniæ transit in recipientem.*
61 *Dominium pecunię depositæ in mensa numolaria transit in mensarium.*
62 *Pecunia soluta posteriori Creditori, & ab eo cum suis nummis permixta, vel aliter bona fide consumpta, non potest per Creditores anteriores avocari.*



Erces, & bona, quæ Carolus Antonius Masinus Foro cedens reliqua fecerat in tabernis, Catharina eius uxor in iudicio repetebat, & persequebatur, pro certo habens, nunquam fore, ut litem perderet, dum clypeo, ac præsidio assertorum iurium dotalium munita in arenam descendebat adversus deputatos creditorum. Verum post quam semel, atque iterum sex Domini Curiæ mer-

mercantiæ præiudicium contrarium de eius lite fecerunt, ac tertio perpetuum silentium eidem D. Catharinæ indixerunt, ipsa iudicium revisionis supplici libello expetivit, sed non in alio Foro, quam in dicta Curia causam iussit revideri Serenifs. Magnus Dux Dominus noster; in quo quidem iudicio revisionis cum dicta Catharina extenuari spem suam, & evanescere vidit, omnes iterum nervos contendit humili prece, & obsecratione, ut rescriberetur, causam agere debere coram tribus Iudicibus secundarum appellationum, sed non aliud obtinuit, quam ut Domini sex causam, & quæstionem definirent secundum sententiam, & votum dictorum Trium Iudicum itaque re in disceptationem revocata, & ad tramites iuris redacta coram nobis, ut de iure responderemus, quid decernendum foret, ad extremum in ea sententia fuimus, ut dicta Catharina non in meliori causa esset in iudicio revisionis, quam antea extiterit.

Argumenta, & rationes, quæ undequaque conquisitæ poterant in medium afferri pro dicta D. Masina, non habuerunt aliquod momentum, ut nos de dicta sententia deducerent, quamvis sæpe, ac sæpius ad examen revocata fuerint.

Argumentorum, & rationum, quæ pro dicta D. Masina afferebantur, summa hæc erat, quod pecunia exequans sortem dotis a Monte Pietatis extracta, & in Societatem erogata nexu hypothecæ obstricta remaneret, ut dos dictæ Catharinæ in tuto existeret:
1 nam pecunia venit in generali honorum obligatione ad utilitatem creditoris *Leg. cum tabernam §. fin. ff. de pignor. & hypothec. Illustrifs. D. Merlin. in tract. de pignorib. lib. 2. tit. 1. quæst. 48. num. 1.* ideoque merces prætio ex dicta pecunia conflato videbantur eadem hypotheca affectæ, & cum eodem onere acquisitæ Socie-
2 tati, cui quidem hypothecæ postmodum maritus præiudicare non poterat, ut deducebant pro dicta Catharina Respondentes ex Decisione *Buratt. 719. n. 1. e 2, & ex Gratian. discept. Forens. cap. 964. n. 16. & seqq.* alias, si integrum esset maritis in præiudicium uxorum suarum mercaturas facere, & in eis erogare universum patrimonium, quod forte ex pecunia constaret, sæpe contingeret, ut indotatæ remanerent, quod de iure fieri non potest, ideoque consistat hypotheca in mercibus ad favorem uxorum necesse est.

Alias rationes nos etiam deducebamus, primam ex eo, quod cum res non ageretur inter solos creditores diversarum negociationum iuxta terminos *Leg. Procuratoris §. Si plures ff. de tribut. action.* sed contentio esset inter ipsos creditores mercaturæ, & Catharinam creditricem extra causam negociationis, ipsa non vide-
3 batur a concursu arcenda, cum alicui merci, vel negociationi non crederit, sed personæ, habita ratione universi eius patrimonii, ideoque venire poterat ad bona quæcumque viri sui, cui crediderat

Ca-

Castrens. in d §. Si plures in fine, nec quidquam obsistente *dicto § Si plures*, cuius dispositio procedit solum, quando est quæstio prælationis inter creditores, qui rem contraxerunt ad rationem mercium, partim unius, partim alterius tabernæ eiusdem mercatoris: nam illi, qui speciatim crediderunt merces unius tabernæ habent hoc præcipuum, ut alii, qui crediderunt alteri tabernæ eiusdem personæ arceantur a concursu. Verum deficiente concursu inter ipsosmet creditores diversarum negotiationum eiusdem mercatoris, cessat etiam dispositio *dicti § Si plures ec.* legis ratione cessante, quæ habet, ut cum unusquisque eorum merci magis, quam personæ crediderit, æquissimum sit separatim tributionem fieri, ne ex alterius re, aut merce alii in damno sint, alii damnum sentiant quæ quidem ratio cum deficiat, quoties concurrunt creditores extra causam negociationis, qui magis personæ censentur credidisse, non potest obtinere locum sanctio dicti §, etiamsi mercator diversas negociationes exerceat, & in concursu prodeant ex una parte creditores tabernatum, & ex altera vero creditores extranei, quoniam ratione, seu respectu creditorum extra causam negociationis, qui alicui tabernæ speciatim non crediderunt, perinde est, ac si mercator unam dumtaxat negociationem exercuerit, quo sane casu creditores extranei concurrunt cum illis, qui super negociatione contraxerunt *Castrens in cons.* 285. *column. ult: vers. si vero faciat par.* 1. *sequuntur Stracha in tract. de Decoct. par. ult. sub n.* 26. *Magon. dec. Lucens.* 1. *n.* 11. *iuncto n.* 9. *cum seqq. Scaccia de commerc. & camb.* § 6. *Glos.* 1. *sub num* 96. 4 5

Quamobrem nihil videbatur impedimento esse, quominus dicta Maiina, utpote creditrix universi patrimonii, nancisci valeret suam dotem ex mercibus, quæ repertæ fuerant in tabernis viri sui.

Alteram rationem deducebamus *ex Leg. si ventri §. in bonis ff de privileg. cred.*, ubi I. C. loquitur in hæc verba „ in bonis „ mensularii vendundis post privilegia, potiorem eorum causam „ esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti „ deposuerunt. „ Ex quo textu plane colligitur, præsertim ex illis verbis *post privilegia*, creditores privilegiis gaudentes esse præferendos, & post illos proxime in gradu succedere creditores, qui pecunias apud mensam fidem publicam sequuti deposuerunt. 6

Quod si ita est, de iure videbatur determinandum, dictam Catharinam iuste litem dictis creditoribus intulisse, cum ipsa nitetur hypotheca, & actione habenre privilegium ratione iuris realis *per text in Leg. eos cod. qui potior. in pignor. habeant. adiuncta Leg. unic. § Ut plenius cod. de rei uxor. act. & Leg. assiduis cod. qui potior in pignor. habeant. Ludovic. Peguer. dec.* 38. *n.* 10. *& seqq. iuncto n.* 8. *cum seqq.* 7

Ne-

Neque obsistere videbatur *text. in Leg si hominem §. Quoties ff. de deposit.* cujus dispositione constat, habendam esse rationem
8 depositariorum ante privilegia, quoties nummularii foro cedunt, & eorum bona distrahuntur.

Siquidem *Peguer. d dec* 38. *n* 12 respondet textum allegatum loqui de actionibus personalibus tantum, in quibus habentes actionem ex deposito præferuntur aliis obtinentibus actiones per-
9 sonales etiam cum privilegio, atque ita affirmat, accipi debere illa verba, *ante privilegia*, pro ut intellexit *Accursius in Gloss. in verb. depositariorum*, *& ibidem Paul. de Castro n* 2. *in fin.* exceptis tamen illis tribus actionibus, dotis scilicet, funeraria, & mutui in refectionem rei alicuius crediti, quarum dicta glossa mentionem facit, quæ in maiori gradu, & privilegio constitutæ sunt, quam ipsa
10 depositi actio, prout de dotis actione est *text. in Leg. fin. cod. qui potior. in pign. habeant. de funeraria in Leg. penult. ff. de religios. & sumpt. funer. & de actione eius, qui in refectionem credidit in Leg. interdum ff. qui potior in pignor. habeant.*

Alia etiam responsa suppetunt ex late traditis per *Carleval. de iudic. tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 32. per totam, & præsertim illud quod affertur *sub n.* 4. *& seqq. & n.* 7. *cum seqq.* nimirum, ut creditores ex deposito regulari, si extat res, vel pecunia deposita, præferantur omnibus aliis creditoribus privilegio gaudentibus in personali actione, atque etiam hypotheca nitentibus anteriori, & ratio est, quia deponens retinet dominium pecuniæ extantis, & propterea potest non solum uti actione depositi, verum etiam rei vindicatione; contra vero si non extat res, vel pecunia deposita, ut
11 contingit, quando non deponitur clausa, & obsignata, sed numeratur nummulario, qui eam erogat, vel miscet cum aliis suis pecuniis, tunc creditores ex deposito eius generis, quod dicitur irregulare, præferuntur quidem aliis creditoribus chirographariis eius debitoris etiam privilegium obtinentibus: Sed non his, qui habent hypothecam, neque, etiam aliis præcipuum privilegium habentibus *ut sub n.* 13. hanc distinctionem probat *Cuiacius ad Leg. quod privilegium* 8. *ff deposit. Leg.* 9. *quæst. Papin. versus finem*, & receptam agnoscit. *Castill. quotidian. controvers. iur. Leg.* 3. *cap.* 16. *num.* 51. *iuncto n.* 50. 52. *& seqq.* tamen refert varias interpretationes ad iura prædicta, *& postea n.* 55 aperit sententiam suam, & late declarat; ad hæc videndi etiam sunt *Gait. de credito in appendic. cap* 4 *sub n.* 124. *& D. Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 27. sed utcunque res se habeat, satis superque, habemus,
12 quod omnibus calculis receptum sit, causam dotis in hoc esse præcipuam, ut ea præferatur etiam actioni ex deposito, quod vocant irregulare.

Hæ

Hæ sunt rationes, quæ pro dicta D. Masina poterant excogitari, & perpensæ nequaquam nos deterruerunt, quominus sententiam contra ipsam diceremus; præsens enim quæstio non continebatur finibus, & terminis per iura allata præscriptis, cum lis esset in iudicio contra res, & bona societatis, quæ non possunt persequi, & urgere Creditores extranei, perinde ac si persequerentur, & urgerent res, & bona sui debitoris, neque ea bona persequentes & urgentes præire, aut præcurrere valent creditoribus societatis, ut perspicuum erit, constiteritque inter omnes ex conclusionibus infra positis, quæ fere in eamdem rem recidunt re ipsa, vel ratione.

Prima conclusio proficiscitur ex eo, quod res, & bona alicuius ex sociis non dicuntur ante factam divisionem, & aes alienum persolutum, atque ita sub hypotheca ad favorem extranei creditoris venire non potest, nisi ea dumtaxat pars, quæ socio obstricto obli- 13
gatione erga ipsum extraneum post factam divisionem obvenerit, ut decidit *Rot. Roman. coram Buratt. dec.* 514. *n.* 4. *post Salicet. in Leg eius in fin. cod. de compensat. Magon. dec. Lucens.* 1. *n.* 13. *Costa subsidiar. remed.* 119. *n.* 14. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *Gloss.* 9. *par.* 2. *n.* 57. quibus cum multis accedit *Giurba ad consuet. Messan. cap.* 9. *Gloss.* 4. *n.* 2. *Carpan. ad Statut. cap.* 483. *num.* 181.

Huius conclusionis illud consequens est, ut creditor extra causam negociationis non possit habere ius persequendi sibi debitum contra res, & bona societatis, cum ante divisionem, aes alienum 14
solutum, atque ita ante subductas rationes, ignoretur an aliquid reliquum futurum sit socio debitori, & quænam pars illi debeat obvenire.

Altera conclusio prodit ex eo, quod socius rem contrahens 15
proprio nomine non obstringit obligatione alios socios, licet ipse obstrictus remaneat *Leg. iure societatis ff. pro socio. Felic. in tract. de societat. cap* 30. *n.* 2. *Rot. Genuens. dec.* 14. *n.* 112. *D. Michalor. de fratrib. par.* 2. *cap.* 48. *n* 1. neque etiam potest absque 16
mandato sociorum tabernam, aut illius merces obligare, ut probat *Buratt. d. dec.* 514. *n.* 1.

Quod si ita est, qua ratione fieri potest, ut creditor unius ex sociis extra causam negociationis possit actionem intendere contra 17
alios socios, aut contra societatis bona, certe nulla ratione fieri potest, quemadmodum decidit *Rot. Roman decis.* 205. *n.* 3. *par.* 1.

Tertia occurrit ex eo, quod antequam sit integrum creditoribus extra causam negociationis dirigere actionem ad bona societatis, debet fieri separatio dictorum bonorum, siquidem, inita societate non potest ad oculum demonstrari quænam singulorum bona extiterint, cum omnia in societate collata effecta fuerint commu-

nia, atque, ita licet intellectu unusquisque, obtinere dicatur suam partem separatam, corpore tamen mixtam habet. *Giurb. in con-*
18 *suet. Senat. Mensanens. cap. 1. gl. 6 par. 1. n. 11.*

Preterea videndum est prius, an socius, qui privatim debet, sit creditor an potius debitor societatis, cum fieri possit, ut rationibus subductis, talis socius grandem pecuniam debeat societati. *Seraphin. dec.*
19 1214. *sub n. 1. sub. vers. & hoc dixerunt locum, quem sequitur Rot. in recent. part 6. dec 31. n. 2.* quo sane casu via agendi interclusa remaneret creditoribus extraneis.

Nec refert, quod sors, seu capitale collatum in societatem de-
20 beat restitui integrum socio, qui illud contulit secundum Doctores adductos per *Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 5. n. 7., & seqq. & per Giurba ad consuetud. Messan. cap. 1. gl. 6. n. 47.*, atque ita saltem quod attinet ad capitale, via agendi aperta sit dictis creditoribus; nam (quicquid sit determinandum de illa quæstione, an periculum capitalis spectet ad solum immittentem, an potius pro rata ad ponentem operam, super qua quæstione emersit hinc inde communis sententia Doctorum ut per *Senz. Marquech. de division. bonor. lib. 2. cap. 3. n. 6. & seqq.* & inter recentiores *d. Michalor. in tract. de fratrib par. 3 cap ult.* differendo contendit commune
21 damnum sortis existere inter ponentem operam, & capitale conferentem; contra vero sentit *Gratian. discept. forens. cap.* 360. *n.* 8. 9. *Pacian. in cons.* 146. *n.* 2. *Fachin. controver. iuris lib.* 2. *cap.* 95 *& precipue Duard de societat. lib. 1. cap. 4. quest 3. n.*
22 43., asseverans dominium capitalis non communicari in principio societatis sine pacto, cum societas in dubio censeatur contracta super lucro, non autem super capitali quod salvum remanere debet socio, qui illud contulit vel eidem deperire siquidem nemo desinit esse dominus rei suæ in societatem collatæ, ut tradit etiam *Od-*
23 *dus in cons.* 34 *n.* 23. *iuncto n.* 121. *& Riminal. iun. in cons.* 399 *n.* 64.) Quicquid, inquam, sit de huiusmodi quæstione determinandum, pro certo habemus, socium, qui capitale contulit in societatem, non posse illud repetere ante subductas rationes; pecunia enim ponitur in societate, non ut integra reddatur, ut contingit
24 in mutuo, vel deposito, sed ut ea erogata Socii negocientur, ideo lucri, & damni ratio prius habenda est, quam dicatur constare de credito sortis ad favorem ponentis eam in societate *Cavall. commun. contra commun. quest.* 297. *n.* 3. *& seqq iuncto n.* 2. *Giurba dec.* 15. *n.* 4. *vers. neq in societate.* Itaque qui dedit pecuniam alicui, ad mercaturam faciendam, petere eam non debet, ut resti-
25 tuatur, sed prius ut negociationis ratio reddatur *Chartar dec.* 74. *n.* 21. *Cancer. var. resolut. par.* 3. *cap.* 7. *n.* 332. *Giurba ad consuet. Messan. cap.* 1. *gl.* 6. *sub n.* 48. Qua ratione non subducta in omnibus capitibus, quis non potest dici creditor, neque etiam de-

debitor negociationis *Gabriel. in conf.* 71. *n.* 16. *& seqq. vol.* 1.
Barz. dec. 86. *n.* 40. quotiens enim debent rationes, vel illæ con- 26
fici, & consolidari inter aliquos, nullus ex eis potest ante dici
creditor, aut debitor neque interim ad quid certum, vel ad cer- 27
tam summam iudicio urgeri, ut tradunt post antiquiores addentes
ad Rot. Bonon. divers. dec. 124. *Fachin. controvers. iur. lib.* 8.
cap. 56. *Thomat. dec.* 76. *n.* 1., *& seqq. Gratian. discept forens.*
cap. 641. *n.* 23. *& seqq. Morot. in cons.* 74. *n.* 24. *& licet Sur-
dus dec.* 184., in alia sententia extiterit, suam tamen decisionem
ex eo potissimum defendit, quod ibi casus esset restrictus ad mo-
bilia descripta in inventario, verum argumentis in medium allatis
per Surdum obsistunt optimæ rationes adductæ a *Carleval. de indic.
tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 7. *num.* 9. *& per Cancer. variar. resolut.
par.* 3. *cap.* 15. *n.* 114 *& seqq.*, qui nominatim refellit *Surdum*,
& dicit forte illius decisionem admitti posse in casu, quo tutor per
instrumentum guarantigia munitum ad bonorum restitutionem se 28
obligasset, quia tunc omni exceptioni renunciasse videretur, & in
hac parte *Cancerium* sequitur *Hodierna in addition. ad dictam
decis. num.* 3.

Sed quomodo res se se habeat, cum agitur de rebus claris in
inventario descriptis, certum est, quod si quæstio existit super pe-
cunia dumtaxat, tunc difficultatem abesse *Giurba decis.* 15. *n.* 9. 29
Hodierna dict. dec. n. 10. & multo magis, si agitur de capitali in
societatem immisso, quod expeti non posse, ante subductos calcu-
los, & consolidatam rationem certo certius est nam capitale huiusmo-
di videtur esse ius quoddam universale augumentum, & diminutio- 30
nem recipiens *Ruger. in cons* 57. *n.* 44. *lib.* 1. cum in societate,
in qua unus ponit operam, alter vero confert pecuniam, cuius ge-
neris præsens societas existit, tres casus possint evenire: Primus
quando nec lucrum, nec damnum reperitur in mercatura, & tunc
sors integra restituenda: Secundus cum lucrum contigit, & eo ca-
su sors restituenda est cum dimidia parte lucri, tertius ubi dam- 31
num emersit, & tunc de sorte detrahitur, quicquid est in damno,
& opera alterius sine fructu existit, & sterilis remanet *Bald. in cons.*
61. *lib.* 3. *& in cons.* 214. *lib.* 4. *Flamin. Chartar. d decis.* 74.
n. 22. *& seqq. Carleval. de Indic. tom.* 2. *tit* 3. *d. disput.* 7. *n.*
7. 8. qui ideo infert quod, cum finita societate nulla sit certitu- 32
do, quis ex dictis casibus contigerit, executio peti non potest, quo-
niam in re dubia præceps est, & immatura petitio *L.* 1. *cod. de* 33
exec. rer. indicat. & re non liquida existente, executio fieri non
valet *Rot. in collect. per Post. de subhastat dec.* 46. *n.* 8. Itaque fa-
ctum oportet, ut prius, subductis, & confectis rationibus. constet
an sors sit diminuta, an vero exhausta omnino, vel an existat lu-

crum in societate deducto damno, vel potius damnum deducto lu-
34 cro iuxta *L. Mutius ff pro socio*.

Quod adeo prope ad veritatem accidit, ut nec instrumentum
35 pro sorte liquidum, & guarentigiatum possit excutione potiri ante rationes consolidatas, ut late comprobat *Giurba d. decis.* 15. *a n.* 3. & post eum *Carleval. de Iudic. tom.* 2. *tit.* 3. *d. disput.* 7. *n.* 6. *e seqq. & n.* 10. *Franc. Ant. Costa in cons* 56. *n.* 1. *& seqq.* nisi ab initio tempore initæ societatis in pactionem sit deductum, ut statim finita societate possit peti executio per sortem ante subductas
36 rationes; vel nisi alteri socio statutus fuerit terminus ad probandum damnum, & socius nihil probaverit, ut declarant *Giurba ibi sub n.* 9. *vers. aut nullus*, *e n.* 10. *& Carleval. a n.* 10. quæ tamen exceptiones solum admitti possunt inter ipsos socios, & quod at-
37 tinet ad præiudicium eorumdem; nam in præiudicium creditorum negociationis non potest extrahi capitale, ut saluum sit illi, qui illud contulit.

Res porro minorem habet difficultatem, quando capitale est distractum ad lucrum, vel in merces impensum, ut in casu nostro;
38 nam tunc quemadmodum commune exsistit dominium earum mercium, ita capitale remanet communicatum, cum sit mixtum cum lucro *Molin. de contract disput.* 416. *n.* 5. *vers.* secundum est, sequitur *Duard. de societat. lib.* 1. *cap.* 4. *quæst.* 3. *a n.* 43., quod
39 quidem lucrum cum secerni non possit, nisi omni damno detracto, iuxta *dictam L. Mævius*, consequens est, ut prius sint conficiendæ, & consolidandæ rationes in omnibus capitibus, quæmadmodum contigit in actione pro socio, quæ est generalis, & inten-
40 ditur pro habenda universali ratione lucri, & damni, & ideo non nisi finita societate potest in iudicium deduci *Caball. in cons.* 121. *n.* 1. *e* 2. *vol* 2. quo tempore solum liquere potest, an lucrum, vel damnum sit in societate.

Huic tertiæ conclusioni succedit quarta eodem recidens, quod si in contrahenda societate id agitur, ut danna, & lucra inter so-
41 cios communicentur *L. si unus in fine principii ff. pro socio*, lucrum autem non constat, nisi omni damno deducto, sicut nec
42 bona, nisi deducto aere alieno *L. subrogatum* 9. *bona ff. de verbor signific.* consequitur illud, ut nisi omne aes alienum, quod ma-
43 nente societate contractum est, de communi solutum fuerit ut iuris *est L. omne aes alienum ff pro socio*, non possit constare, quænam pars reliqua remaneat unicuiq. sociorum, & an capitale velut ius universale, augumentum ex lucro, vel diminutionem ex damno receperit quo non constito nullus ex sociis potest suam partem
44 exposcere, cum ante consolidationem rationum actio non exoriatur, *Rota coram Gregor. XV, dec.* 544. *n.* 4. minus vero via exe-

cu-

tioni aperiatur, re dubia existente, an videlicet capitale, quod damno est obnoxium, sit in parte diminutum, vel omnino exhaustum. *Rot. in recent. dec.* 478. *sub n.* 2. *in fin. par.* 1. 45

Si igitur natura contractus societatis fert, ut non sit restituendum alicui ex sociis, nisi id, quod superest facta damnorum, & lucrorum collatione, & compensatione *Cancer. var. resolut. par.* 3. 46
cap. 7. *n.* 326. consequens est, ut creditores socii non possint plus nancisci, quam consequi valeat socius, nullam actionem habeant ante confectas rationes, illis vero consolidatis ad illam dumtaxat partem, quae socio debitori suo obvenerit post aes alienum persolutum *Fontanell. de pact. nuptial. clauf* 4. *gl.* 9. *par.* 2. *num.* 23. 47
Rot. Rom. in recent dec. 205. *n.* 4. *sub vers. quatenus autem par.* 1. nam eo tempore solum, quo sunt confectae rationes, aes alienum persolutum, & facta divisio inter socios, quilibet ex illis nomen sociale dimittit, personam socii exuit, & tanquam singularis homo in omnibus habetur, qui prius aliam etiam, socii nimirum sustinebat, & uti talis in bonis, & rebus societatis iudicio urgeri non poterat, nisi post peracta omnia, quorum supra meminimus, cum alia sint bona societatis, alia bona singulorum de societate a capitale ipsius societatis segregata, ut saepius probavimus: quemadmodum alia est persona socii tanquam socii, & de corpore societatis, alia est persona eiusdem uti singularis hominis, ut post *Bald.* 48
& Salicet. tradit. Rot. Genuens. decis. 26. *sub num.* 29. *& dec.* 75. *num.* 3. *Scaccia de commerc & camb.* § 1. *quaest* 1. *num.* 450. *Beltramin. in addition. ad Gregor. XV. decis.* 366 *sub n.* 7. *Rota post Zacchiam de obligat cameral dec.* 35. *n.* 3. *e* 4. *d. Caball. in conf.* 126 *n.* 16. *vol.* 2. aliud itidem est debitum, & creditum societatis, aliud debitum, & creditum unius ex sociis uti singularis, & privati hominis, ita ut, quod est debitum, vel creditum in communi non possit dici debitum, vel creditum alicuius sociorum, uti singularis personae *Magon. dec. Lucens. d. decis.* 49
pr. sub n. 31. Ex quo fit, ut si quis debitor societatis, & creditor unius ex sociis existat in particulari, vel e contra, via sit interclusa compensationi, quae alias opposita iuris effectu potitur *Beltramin. in addition. ad Ludovis. dict. dec.* 366. *n.* 7. *Gratian discept forens cap.* 948. *n.* 3. *iuncto n.* 2. *Caball. d. cons.* 121. *num.* 16. *Anton. de Amat. resolut.* 17. *sub n.* 3. 4. *Novar. decis.* 159. *n.* 138 *iuncto n.* 149. *Giurba ad consuet. Mensanens. cap.* 9. *gl.* 9. *num.* 11. 50

Hinc ad rem nostram *Fontanella de pact. nuptialib d. clauf.* 4. *gl.* 9. *par.* 2. *n.* 52. *iuncto n.* 51. in argumentum affert, quod sicut creditores haereditatis etiam chirographarii praeferuntur quibuscunque 51
aliis creditoribus Haeredum *per text. in L.* 1. §. *Sciendum ff de se-*

separat. & gl. 2. *in L. eos circiter fine cod. qui potior. in pignor. habeant.* ita creditores mercis præferri debent quibuscumque aliis etiam hypothecariis creditoribus unius ex sociis in particulari. Constat enim apud omnes separatorum separatam esse rationem, & di-
52 versa iura, seu patrimonia in eandem personam derivata confundi non debere, ne damnum faciant creditoribus ius habentibus ad singula patrimonia, & hæreditatem, ut late deducit *Salgad. in labyrint. creditor. concurrent. a n.* 1. *ad plur. seqq.*

Nec facienda est vis in eo, quod agatur cum eadem persona, quoniam idem ordo, qui reperitur in diversis personis, existit
53 etiam in una persona, in qua concurrunt diversa iura, ut post *Bald. in Leg plurimum ff. de acquir. hæred. tradit Rot. Genuens. dec.* 1. *sub n.* 24. *vers. unde Bald.* neque a iure abhorret ut idem homo sustineat unam, atque alteram personam *ad Text.*
54 cum ibi notat. in *Leg. si consul. ff. de adopt. & in Leg.* 1. *ff de offic consul cum concord.* de quibus per *Gloss. in Leg. si plures in verbo nam difficile ff. de pact. Rot. in rec. dec.* 379. *sub num* 2. *par.* 2. ob diversa iura in eamdem personam collata, seu derivata *Surd. in cons.* 183. *n.* 42. *& seqq. in cons.* 366. *n.* 22. *cum seq. & dec.* 155. *n.* 3. *Gratian. discept. for. cap.* 948. *n.* 39. quæ faciunt,
55 ut una eademque persona diverso iure censeatur. *Seraph. in decis.* 158. *num.* 6.

Si ergo ob iurium in eamdem personam concurrentium diversitatem traditam per *Fontanell.* in loco proxime allegato locum obtinent, ubi prelatio in contentionem venit inter creditores defuncti, & creditores hæredis, quid dicendum ubi creditores unius ex Sociis extra causam Societatis eamdem contentionem habent cum creditoribus societatis; cum perspicuum sit debitum
56 unius ex Sociis, ut singularis hominis ad rationem societatis reputari alienum, & diversum omnino a debito societatis. *Scacc. de commerc. d.* §. 1. *qu* 1. *sub n.* 350. *Magon. d. dec.* 1. *num.* 31. Quod non idem est, ubi hæres est debitor nomine proprio, & itidem hæreditario nomine: nam inter æs alienum contractum a defuncto, & illud, quod contraxit hæres nomine suo non est tanta differentia, ut plane constat ex eo, quod integrum est hæredi compensare illud, quod sibi debetur in particulari cum eo, quod ipse debet hæreditario nomine, quamvis non liceat debitori
57 societatis opponere compensationem cum credito, quod habet cum uno ex Sociis in particulari *Anton de Amat. resol.* 17.

His rationibus etiamsi omnia allata in medium a Respondentibus pro dicta Masina, & quæ contra nostram diffinitionem dici poterant, re ipsa refellantur, & deducantur: attamen existimavimus, operæ prætium esse, responsa reddere singillatim, ut ea quæ ob-

obscura cupiam videri possent a tenebris in lucem revocentur.

Itaque non obstat primum (ut a deductis per Advocatos ejusdem Matinæ capiamus exordium) quod pecunia etiam veniat sub hypotheca, & obligatione bonorum, quoniam id verum est quandiu pecunia extat: secus ubi ea consumpta est; nam per 58
consumptionem extinguitur dominium pecuniæ penes quemcumque existens, & multo magis hypotheca, quæ est debilior. *Surd. in cons.* 4. *n* 15. *&* 16. *Statill. de Salvian. interdicto in spec.* 3. *cap.* 2. *n.* 241. & latius *sub n.* 252 *cum seqq Gratian. discept. forens. cap.* 649 *num.* 8. præsertim favore commercii. *Merlin. d tractat de pignor lib.* 2. *tit* 1. *qu.* 48. *n* 16 Pecunia autem dicitur consumpta, quoties non existit amplius ipsa pecunia, quæ fuit soluta, aut discerni, & distingui non potest illamet in specie, 59
quæ tradita est, ut præcipue contingit per commixtionem, cum videlicet nummi miscentur cum pecuniis recipientis. *Fontanell de pact. nuptial clauf* 5. *gloss* 8. *par* 7. *n.* 4. *&* 5. *Eugen. in cons.* 89. *n.* 29. *Statill. d. tract. inspect* 3 *cap.* 2. *n* 254 *& seqq* 60
Gratian. discept. cap. 897. *n.* 1. eo enim ipso dominium nummorum transit in recipientem. *Rot. in rec. dec.* 85. *num.* 3. *par.* 1. Prout etiam in mensarios, statim atque pecunia deposita est in Banco, quoniam communiter omnes mensarii pecuniis depositis 16
utuntur. *Peguer. dict. dec.* 38. *n.* 7. quem sequitur *Cancer var. resol. par.* 3 *cap* 8. *n.* 64.

Hinc emanavit, ut pecunia soluta posteriori creditori, & ab eo permixta cum suis nummis, vel aliter bona fide consumpta, non possit ex sententia plurimorum Iuris Consultorum, avocari per creditores anteriores, ne Orbis terrarum litibus involvatur, & commercium impediatur. *Afflict. dec.* 190. *Surd. in dict. cons* 4. *n.* 11. 12. *Rot in rec dec* 468. *n.* 1. *par.* 1. *Marescott. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 36. *D. Venturin. in cons.* 45. *sub num.* 96.

Carolus Bianchellus Prætor.
Bartholomeus Bononius Aud. & Relat.

DECISIO XI.

EADEM FLORENTINA CONCURSUS CREDITORUM AD BONA SOCIETATIS.

Diei 10. *Septembris* 1654 *cor. Aud* BARTOLOMMEO BONONIO *ex lib. mot.* 122. *pag.* 364.

ARGUMENTUM.

LAte examinatur, an, & quando merces succedant loco pretii, & res pecunia dotali quæsita, fundi dotalis naturam assumat. Creditores privati idem ius habent, ac Creditores ex causa mercaturæ contra illum, qui solus est in negotiatione; Secus vero, si is mercaturam cum uno, vel pluribus Sociis exerceat, Florentiæ ea viget consuetudo, ut primum persolvatur æs alienum ex causa negotiationis contractum, inde satisfiat Creditoribus extra causam societatis.

SUMMARIUM.

1 *Res emptę nummis hypothecatis, eadem non afficiuntur hypotheca.*
2 *Res empta non succedit loco pretii.*
3 *Sub hypotheca, & obligatione omnium bonorum, veniunt & merces postea coemptæ.*
4 *Hypotheca qua erant affectæ merces distractę, transit in merces subrogatas.*
5 *Hypotheca evanescit in mercibus distractis favore commercii. Intellige ut n. 6*
7 *Actio hypothecaria super bonis mariti pro repetenda dote non oritur nisi a die soluti matrimonii, vel vergentię viri ad inopiam.*
8 *Socius non potest contrahere nisi iuxta præscriptum in capitulis* 9.
10 *Buratt. dec* 514 *perpenditur, & declaratur, & n. seqq.*
11 *Merces emptæ cum pecunia dotali sunt hypothecatę favore uxoris, ubi in solutione dotis hoc fuit expresse conventum et n. seq.*
13 *Debitor speciali hypothecæ subiiciens res emendas favore mutuantis nullam cæteris creditoribus infert iniuriam.*
14 *Tacita hypotheca locum non habet nisi in casibus a iure expressis.*
15 *Res emptæ cum pecunia dotali, dotales non evadunt.*
16 *Limita* 1. *ubi eo nomine fuerint emptę, consensus mulieris accędat, & illi emptio sit utilis.*

13 *Li-*

17 *Limita 2. ubi maritus non sit solvendo, cum tunc mulier possit huiusmodi res vindicare.*
18 *Hoc tamen sublimita, quando uxor habet aliud remedium.*
19 *Contrarium tenent alii.*
20 *Res ex pecunia coemptę fiunt illius, cuius erat pecunia. Limita ut ibidem.*
21 *Res non succedit loco pretii, ubi mediate, seu per circulum fuit empta.*
22 *Vir non potest preiudicare uxori quoad hypothecam per eum impositam super bonis.*
23 *Limitatur conclusio de qua supra, ut non procedat, quoties agatur de pecunia: usus pecunie est ipsa consumptio ibidem.*
24 *Pecunia de sui natura est destinata consumptioni, etsi sit dotalis & num 25*
26 *Pecunia retinet naturam rerum venalium.*
27 *Commercium non est impediendum*
28 *Uxor non potest avocare merces, & res occasione mercaturę venditas, quamvis sint sibi hypothecatæ.*
29 *Uxor potest sibi consulere iuris remediis ubi maritus substantias suas dilapidat.*
30 *Explicatur decisio relata a Fontanell. de pact. nupt. clausul. 4. gloss 9. par. 2. num. 61.*
31 *Creditoribus unius Taberne satisfactis, quod reliquum est, solvi potest Creditoribus alterius Tabernę & n. 32.*
33 *Compensatio eius, quod debetur uni negotiationi, cum eo quod debet altera negociatio admittitur, quoties Debitor in utraque negotiatione est solvendo & n. 40.*
34 *Compensatio cum debito alterius non admittitur, nec inter diversas personas fieri potest.*
35 *Compensatio est debiti, & crediti inter easdem personas contributio.*
36 *Creditores extra causam negotiationis, possunt venire ad quæcumque bona sui debitoris.*
37 *Æs alienum respicit universum Patrimonium.*
38 *Merces venales veniunt sub hypotheca omnium bonorum, quando Debitor unam tantum negociationem exercet*
39 *Secus vero si tamquam Socius cum pluribus negotiatur. Socius aliquid agens nomine sociali, non obligatur tanquam privatus ibidem.*
41 *Socii non obligantur ultra bona societatis.*
42 *Socius duplicem personam repræsentat.*
43 *Æs alienum societatis de bonis socialibus tantum solvendum est.*
44 *Bona societatis dici nequeunt bona Socii nisi post dissolutam societatem, & n. 45.*

46 Cre-

46 *Creditores Mercatoris, qui solum mercaturę incumbat, possunt sibi satisfieri ex omnibus suis facultatibus.*
47 *Pecuniæ in societatem collatę sunt communes omnium Sociorum.*
48 *Societas non tenetur solvere debita particularia Sociorum.*
49 *Florentiæ ea viget consuetudo, ut in rebus ad negotiationem spectantibus præferantur Creditores negociationis.*
50 *Caballi laudes.*
51 *De iure communi Socii obligantur in solidum, sed tantum intra vires societatis.*
Hæc conclusio limitatur, & respective declaratur n. 52. 53.
54 *Unusquisque ex sociis tenetur in solidum non tam ad effectum exactionis, quam ad facilitatem agendi.*
55 *Idem ius obtinet in exercitoria, ac institoria actione.*



X hac deductis in præcedenti decisione iactum fundamentum super eo, quod pecunia nexu hypothecæ obstricta devenerit in societatem, labefactatur, cum in ipsa consumptione, & erogatione pecuniæ in merces illico hypotheca evanuerit.

Nec dici potest, merces dicta pecunia comparatas
1 hypothecæ subiectas evasisse: siquidem res nummis hypothecatis emptæ non remanent ex hac hypotheca affectæ. *Leg. idemque §. ult. in fin. ff qui potior. in pign. habeant. Tiraquell. de retract. liguager. §. 32 gloss. uni. sub n. 16. Gratian. discept. forens. cap. 25. n. 13.* minus vero succedunt loco illius pecuniæ, licet enim
2 pretium quandoque succedat loco rei, numqam tamen res aliquo pretio coempta succedit loco pretii. *Milanens. dec. 9. n. 112 lib. 2. Io. Xoppen dec. 51. n. 3. par. 1. Menoch. in cons. 213. n. 1 Tiraquell. d. tract. §. 32. gloss. unic. n. 15. Mastrill. addit. ad Petr. Gregor. de censib qu. 15. n. 121. & seqq.*

Neque obest, quod facilius in mercibus cadat subrogatio cum hypotheca, & merces futuræ ex intervallo coemptæ, velut substi-
3 tutæ in locum mercium distractarum, veniant sub hypotheca, & obligatione bonorum, *Negusant de pignor. par. 2. memb. 2. n. 18 & seqq Gait. de credito cap. 4. qu. 5. n. 166. & seqq D. Merlin in tract de pignor. lib. 2. qu 44. n. 24. & seqq. Rota in collect. per Statill. post tract. de Salvian. dec. 125 n. 1 & seqq etiam tacita Barbos. in 3 par. Leg. pr. n. 31. vers. ulterius quęritur ff. solut matrim.* nam mercium venalium ea est condi-
4 tio, ut possint libere vendi, aut permutari, & in locum distractarum aliæ sufficii, & quemadmodum in mercibus distractis extingui-
tur

tur hypotheca, ne commercium impediatur, ita eadem in merces
suppositas, & surrogatas iure derivata debet in iisdem permanere. *Ne-
gusant. d. membr.* 2. *par.* 2. *n.* 22. *& seq. D. Merlin. lib.* 2. *qu.* 45. *n.*
4 *cum seqq. Guit. de cred. cap.* 4. *qu.* 5. *n.* 173. *& seqq. Millin.
in d. dec,* 224. *n.* 7. *& seqq. Puteus dec.* 289. *par.* 2. *in correctis.*
Non obsistit, inquam, quod in mercibus venalibus cadat
subrogatio etiam cum hypotheca quandoquidem hypotheca eius ge-
neris non est eadem cum obbligatione, quæ residebat in pecu-
nia (cum illa remanserit extincta in ipsa consumptione pe-
cuniæ) sed est omnino diversa, utpote quæ pendet solum
ab obligatione generali contracta per debitorem afficiente uni-
versum patrimonium ipsius, atque ita pecuniam, quousque
ea consumpta sit, & merces etiam venales donec illæ distra- 5
ctæ fuerint: nam, ut diximus, in mercibus distractis hypotheca
evanescit favore commercii, ita ut ad illas non detur actio hypo-
thecaria, dummodo distractio, seu alienatio facta sit ante motum 6
iudicium per Creditores, vel antequam sit exorta actio hypothecaria.,
ut per *Negusant. d. membr.* 2. *par.* 2. *n.* 23. *&* 24. *Millin. d.
dec.* 224. *n.* 6. & alios supra laudatos, quæ sane actio, quod at-
tinet ad Mulierem dotes repetentem, exoritur tantum ab eo tem-
pore, quo incipit obligatio personalis ad eius favorem: ideo cum
obligatio dotis restituendæ non incipiat, nisi a die soluti matrimo-
nii, vel a die vergentiæ viri ad inopiam, consequitur illud, ut 7
actio hypothecaria non oriatur nisi ab illo die *Barbos. in* 3. *par.
Legis primæ n.* 32. *ff. solut. matr.*
Et hæc allata sint ad uberiorem articuli excussionem, licet
non satis habeamus, quod hypotheca inhærens pecuniæ evanescat
per consumptionem ipsius pecuniæ ut derivari non possit in merces
pecunia comparatas. Cæterum, quod spectat ad hypothecam prove-
nientem ex generali obligatione bonorum contracta per debitorem,
quæ afficit totum patrimonium, & per consequens meras venales, fa-
cili negocio respondemus, eam non extendi ad merces Societatis, quia
sicut unus ex Sociis non potest obligare alios Socios absque man-
dato expresso, vel tacito, ita nec merces pro partibus spectan- 8
tibus ad alios Socios: nec potest rem contrahere, nisi iuxta præ-
scriptum in capitulis socialibus, & mandatum in illis datum.
Castrens. in cons. 345. *par.* 2. *Paris. cons.* 94. *num.* 25. *& seqq.
lib* 1. *Rot. Genuens. dec.* 14. *n.* 112. & si contrahit aliter, quam
in capitulis est expressum, vel tamquam privata persona, hypo- 9
theca in pactionem deducta afficere non valet, nisi in eam par-
tem, quæ illi in Socio sic contrahenti obvenerit, deducto prius
ære alieno, & facta divisione bonorum Societati, ut supra pro-
bavimus.

Post

Post hæc reliquum est, ut respondeamus ad ea, quæ fuerunt
10 quæsita, & deducta ex *Buratto dec.* 719 quam ad verbum recenset *Gratian. discept. forens. cap.* 964. sed antequam aliquod responsum afferamus in medium, debemus agnoscere *Rotam Romanam dec.* 514. *coram eodem Buratto*, posita sæpe, ac sæpius quæstione, an uxor pro restitutione suæ dotis possit concurrere cum creditoribus Rationis fundacariæ, quam eius vir cum illis sociis exercebat, in meam sententiam descendisse, ut ex rationibus iuris plane perspectis & cognitis ipsam quæstionem definiret contra uxorem, & quamvis ab ea sententia ex intervallo recesserit, *ut in d. decis.* 719. id tamen fecit impulsu illius rationis, quod nummi viro in dotem traditi in merces sociales erogati fuerint cum pactionibus, de quibus in dicta decisione est sermo, ut perspicuum *est in n* 1. „ ibi „ & „ ideo merces emptæ cum dicta pecunia dati in dotem fuerunt af„ fectæ onere dictæ hypothecæ, nec potuerunt acquiri Societati, nisi „ cum eodem onere „ Itidem *ex n.* 4. „ ibi „ tanto magis diceban„ tur prædicta procedere, stante decoctione fundaci, & mariti, quia „ tunc merces emptæ ex pecunia dotali in subsidium fiunt dotales. „

Et rursus *ex num.* 5. „ ibi „ insuper movebantur Domini ex „ doctrina *Bart. in Leg. interdum n.* 5. *ff. qui potior. in pignor.*
11 „ *habeant*. cum pecunia dotalis fuerit tradita cum expresso pacto, „ quod merces emendæ essent obligatæ; habet enim uxor tacitam „ hypothecam, & prioribus præfertur iuxta *text. in* §. *His conse„ quens in authen. de equalit. dot.*, *& iuxta æquitatem Leg. li„ cet cod. qui potior. in pignor.*, cui semper est locus, ubi debitor „ sine pecuniis illius creditoris, cui res ex eis emptas, vel emen„ das hypothecavit, res ex illa non habuisset. „

Quamobrem cum rationes, quibus impulsa est Rota, ut recederet a prima definitione, deficiant in casu nostro, consequitur illud, ut dicta *decis.* 514. remaneat in suo robore firma, maxime quia in sequenti decisione non refelluntur rationes primæ definitionis, argumentum manifestum, quod Rota habuit eas pro veris.

His positis animadvertendum est, quod *Rota in dicta dec.* 719., non fuit mota unica ratione erogationis pecuniæ in merces sed pluribus rationibus, & illis quidem urgentibus, & præcipue ex eo, quod pecunia soluta fuerit ea adiecta pactione, & conditione cui favet I. C. *in Leg. interdum cum lege sequenti ff. qui potior.*
12 *in pignor. habeant.*, & Imperator *in Leg. licet cod. eod.* dum enim
13 res emendæ speciali hypothecæ subiiciuntur per debitorem, ex hoc nulla infertur iniuria creditoribus, cum res illæ non existerent in bonis eorum debitoris, nisi pecunia illius creditoris forent comparatæ. *Anton. de Amat. resolut.* 1. *sub num.* 4. *vers. dum enim res emenda*. Itaque mirum non est, si Rota recessit a priori definitione,

ne, & pro uxore quæstionem definivit: quod certe non fecisset, si pecuniæ in dotem traditæ simpliciter in merces erogatæ fuissent, quoniam dubitari poterat, an ex sola pecuniarum erogatione hypotheca foret exorta ad favorem uxoris, cum tacita hypotheca non exoriatur, nisi in casibus per iura expressis, nec glossæ aut Docto- 14
res obtinent authoritatem eam inducendi, ut inter recentiores plene deducit *Noguerol allegat.* 1. *præcipue num* 5. quicquid videatur determinatum in re empta nummis pupilli, furiosi, militis, & Ecclesiæ, ut per *D. Consil. Merlin. in tract de pignor. lib.* 3 *tit.* 1. *quæst.* 25 26. 27. *&* 28. nam, quod attinet ad res pecuniis dotalibus comparatas, id præcipue in disceptationem venit, 15
an res illis pecuniis emptæ dotales evadant, & fuit definitum dotales non evadere *Leg ex pecunia cod. de iur. dot. & licet res huiusmodi* videantur dotales *L. res, quę ff. eod. & Leg. si cum dotem §. fin ff. solut. matrim.* non ramen tales videntur, aut repu- 16
tantur, nisi res eo nomine fuerint emptæ, & emptio contracta consensu mulieris, illique utilis ex. a *Mantic de tacit., & ambig. convent. lib.* 12 *tit* 27. *n.* 4. *Hondend in consil.* 41. *& seqq. lib. pr. Scapucin. de Salvian interdict quæst.* 12. *num.* 3. *lib.* 1. *Addent. ad Rota Bonon. diversor. decis.* 83. *vers observa tamen Giovagnon. in cons.* 32. *num.* 5., *& seqq lib pr. Gratian. discept. forens cap* 335., vel nisi maritus in ea angustia rei familiaris redactus sit, ut non habeat, unde solvere possit: nam eo existente non solvendo, integrum est mulieri, persequi res pecunia dotali com- 17
paratas utili rei vindicatione *Leg uxor marito ff. de donat inter virum, & uxor. Mantica de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 27. *num.* 19 *Giovagnon in cons.* 32. *n.* 14. præterquam in casu, quo uxor cautionem haberet per hypothecam specialem contractam super bonis pecunia dotali emptis, cum non sit locus actioni, & remedio 18
in subsidium suppetenti ex dicta *Leg. uxor marito*, quando ipsa uxor habet aliud remedium, ut tradit *Soccin. senior. in cons.* 224. *vol.* 2. de cuius tamen sententiæ veritate non possumus ex tempore quidquam affirmare, dum resistere videtur *Bald. in L. fin. cod. de servit. pignorat.* qui admittit rem, emptam esse hypotheca 19
cum prælatione affectam, & nihilominus mulieri suppetere utilem rei vendicationem sequitur *Giovagnon. d. cons.* 32. *n.* 15. *lib.* 1. & congruit textus in *Leg. in rebus cod. de iure dot.* ex cuius sanctione poterit mulier res dotales etiam æstimatas persequi rei vendicatione, atque etiam hypothecaria actione, cum vir non est solvendo *Barbos. in Leg. estimatus n.* 26., *& seqq. ff. solut. matrim. Gomes. ad Leg. tauri* 50 *sub n.* 44. *vers quando tamen intelligi*.

Ex his videmus, quanta sit vis in eo, quod nummi in dotem traditi fuerint in aliqua bona impensi, nam ubi de rebus viri con-

clamatum est, dominium illorum bonorum statim ad uxorem revertitur, & a viro abscedit, confestimque iura suppeditant mulieri, ut ipsa facilius nanciscatur bona suis nummis comparata, non solum rei vendicatione, sed etiam hypothecaria actione ex sententia *Baldi*, quæ licet magnum momentum habeat, non tamen *Rota Romana* recessit a priore definitione hoc solo fundamento innixa; quid igitur fecisset *eadem Rota* in casu de quo agitur, ubi pecunia dotalis non fuit in societatem erogata, nec merces ea pecunia comparatæ, sed tantum impensa pecunia, quæ erat ipsius viri propria, & quam vir poterat in profundum abiicere; certe in priori sententia mansisset, maxime ex eo, quod nec rei vindicationi in subsidium locus esset, si illæmet merces, in quas pecuniæ impensæ fuerant, non existerent, nec subrogatæ merces repeti utili rei vindicatione, aut speciali hypotheca iuxta sententiam *Baldi in dict. L. fin.*, etiam si pecunia in dotem tradita in primas merces postea distractas foret erogata, cum illis actionibus non sit aperta via, nisi super mercibus ipsis in specie dicta pecunia comparatis, eo præsertim accedente, quod merces subrogatæ possunt esse pecuniis aliorum sociorum, vel ex lucris negociationis coemptæ.

Præterea adiungimus, quod licet pecunia ratione personæ cuius est, habeat quandoque hoc præcipuum, ut res ea pecunia comparatæ evadant illius, cuius fuit pecunia, si Dominus pecuniæ velit;
20 non tamen id procedit, si res tali pecunia emptæ postea ab emptore distrahantur, & inde alia bona emantur, ut *per Bartol. in Leg. Titium, & Mævium §. Altero ff. de administrat. & pericul. tutor.* multum enim interest an res sit empta proxime, & immediate ex pecunia talis personæ, an vero mediate, nam si mediate, & per circulum, ut aiunt, res fuit empta, tunc locus est regulæ, quod res
21 non succedit loco pretii etiam in universalibus *Leg. sed si lege ff. de petit. hæreditat. cum concord. & iuxta doctrinam Bart. in Leg. Imperator §. fin ff. de legat.* 2. *Menoch. in cons.* 213. *in princ. & num. 66. cum seqq. Buratt. decis.* 784 *n.* 1. *&* 2. Quamobrem his rationibus concludere non dubitamus, non posse mulierem persequi in iudicio merces ex tempore comparatas, perinde ac si illæ forent emptæ eius nummis proxime, & immediate, atque in casu nostro prorsus abesse omnem difficultatem, cum pecunia viri, non autem mulieris fuerit erogata in merces, quæ identidem fuerunt distractæ & pretium earum in alias merces erogatum.

Uberius, ac fusius de hac re locuti sumus, ut constaret apud omnes, magnam esse vim in eo, quod nummi in dotem traditi fuerint in merces impensi, & multa requiri etiam in hoc casu licet agatur de re, quæ habuit existentiam ab ære mulieris, ut via aperta remaneat actioni in subsidium, ne mulier in re quasi propria do-

doris præsidio destituatur. Hoc autem præcipue fecimus, ut ex magnitudine rationis prædictæ, quæ inter cæteras movit Rotam, perspicuum foret, quantum intersit inter casum *dictæ decis. Buratt.* 719., & casum nostrum, quo vir suos nummos, quæ nunquam uxoris extiterunt, contulit in societatem.

Non obstat deinceps, ut omnia percurramus, quod vir non possit præiudicare uxori in hypotheca imposita per eum tam in bonis quæsitis, quam quærendis *Soccin. in consf.* 77. *n.* 2. *vol.* 4. 22

Siquidem conclusio huiusmodi obtinet locum cum agitur de rebus, in quibus obligatio realis perpetuo consistere potest, non autem quando agitur de pecunia, quæ facile evanescit consumptione, & commixtione, & propterea refertur inter res, quæ servando servari non possunt, cum usus pecuniæ sit ipsa consumptio. 23
Galganet. de tutel. tit. 3. *cap.* 45. *n.* 3. 4. 10. *e* 11. Ex quo factum est, ut licet pecunia sub generali bonorum obligatione contineatur, hypotheca tamen extinguitur in ipsa consumprione, & erogatione pecuniæ, præsertim favore commercii *D. Consiliar. Merlin. d. tract. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 48. *n.* 10. Accedit, quod 24
nummi sua natura destinati sunt erogationi, & consumptioni etiam 25
si dotales sint, ut in singularibus casibus tradit *Cancer. var. resol. par* 1. *cap* 9. *n.* 204., *& seqq.* quin etiam retinent naturam rerum venalium *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 138. *n.* 1. quibus distractis evanescit hypotheca, ut dictum est. Et sane si hypotheca con- 26
sistens in pecuniis eius esset virtutis, ut non posset maritus illas erogare, & impendere, male utique cum ipso ageretur, & quod caput est, commercium impediretur, quod admitti de iure non potest, & ideo bene dixit *Baldus in Leg. ubi adhuc sub n.* 37. *vers. sed pone maritus*, *&* *n.* 38. *cod. de iur. dot*, quod licet mulier 27
habeat hypothecam in bonis mariti, non propterea interdictum est ipsi marito mercaturam facere, atque ita vendere merces, & alias 28
res venales, quas non poterit avocare uxor, ne commercium impediatur *Baldum sequitur Marescott. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 36. *num.* 2.

Neque est habenda ratio, quod hac ratione uxor posset sine dote remanere, quoniam potest etiam contingere, ut vir augeat patrimonium suum, & in omnem eventum est integrum mulieri, consulere sibi iuris remediis, cum videt virum male uti substantia sua ad tradita per *Carpan. ad Statut. Mediolan. par.* 2. *cap.* 483. 29
num. 182.

Cæterum, quod attinet ad decisionem, quam affert *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *dicta glos.* 9 *part.* 2. *sub n.* 61. qui refert in Senatu Cathaloniæ fuisse definitum, ut si aliquid habuissent socii propria, quæ postea contulissent in Societatem, sed ante col-

lationem eadem bona obligata fuiſſent creditoribus extra cauſam Societatis, deberent huiuſmodi creditores in illis bonis præferri creditoribus Societatis, ipſam deciſionem debemus intelligere, ut ſi col-
30 lata in Societatem eius generis forent, ut adhuc in ſpecie apparerent, & exiſterent inter bona Societatis, deberent creditores extranei ratione hypothecæ in ipſis rebus præferri, alias ſi pecuniæ ſolum eſſent erogatæ in Societatem, ſententia prædiƈta non poſſet defendi, cum in ipſa erogatione, & conſumptione pecuniarum remanſiſſet hypotheca extincta, nec non etiam dominium ipſarum exiſtens penes debitorem, nec merces illis pecunis comparatæ illa obligatione, & hypotheca potuiſſent affici, minus vero ſuccedere loco illarum pecuniarum, ut ſupra demonſtravimus: & hæc declaratio iuri congruit, & menti Senatus reſpondet, qui declaravit in ea definitione, ut ex lucris, & aliis bonis ſocialibus prius ſolveretur aes alienum Societatis: at cum lucrum non dicatur, niſi omni damno deduƈto, & damnum poſſit eſſe huiuſmodi, ut non ſolum minuat, ſed etiam exhauriat capitalia Societatis, contingere poteſt, ut nihil reliquum ſit, quod poſſint perſequi Creditores extranei, & in quo ipſi valeant præferri. Quod ſi habenda eſt ratio lucri ſeiunƈtis, & ſeorſum poſitis illis rebus antea obligatis, & poſtea in Societatem immiſſis, faciamus neceſſe eſt, ut illæmet res, quæ priori hypotheca fuerunt affeƈtæ, in ſpecie exiſtant inter alia bona Societatis, quod longe diſtat a noſtro caſu, in quo pecuniæ in Societatem erogatæ evanuerunt per conſumptionem.

Ita etiam poſſimus interpretatione diƈtam definitionem ſuſtinere, ut cum ponatur, fuiſſe luera in Societate, in neceſſarium antecedens ſalva extiterint capitalia, in quibus poſſent præferri Creditores extranei: nam lucrum non poteſt dari in Societate, niſi ſalvis manentibus capitalibus, a quibus quoties aliquid detrahere neceſſe eſt, non lucrum; ſed damnum emergit.

Poſt hæc conſtanter affirmamus, non obſiſtere rationes per nos ſupra deduƈtas, & primum quidem non obſtare, quod res non agitur inter ſolos Creditores diverſarum negociationum *iuxta d. Leg. procuratoris § Si plures ff. de tribut. aƈtion.*, ſed inter Creditoris negociationis, & creditricem extra cauſam negociationis, quæ cum cenſeatur rem contraxiſſe habita ratione perſonæ debitoris, & per conſequens univerſi patrimonii illius non videtur eſſe in cauſa, ut arceri poſſit a concurſu, maxime ſi debitor unam duntaxat mercaturam fecerit, ut ex doƈtoribus ſupra induƈtis comprobatur.

Quandoquidem facili negocio reſpondemus, allata in prima ratione a nobis ſuperius deduƈta poſſe locum obtinere, ubi quis ſolus unam, vel etiam plures mercaturas facit, quia licet mercator plures eiuſdem, vel diverſi generis negociationes exerceat, non tamen

men

men plures, sed unam tantum personam repræsentat, quando solus exercet, & ideo tam Creditores negociationis, quam extranei sint eiusdem personæ Creditores, non possunt illi ab illis arceri a concursu, neque vis est in ea ratione, quod Creditores negociationis censeantur merci magis, quam personæ credidisse, cum sufficiat Creditores extra causam negociationis credidisse personæ habito respectu ad universum eius patrimonium, quo merces continentur. 31
Idcirco illa ratio, potest locum duntaxat obtinere, quando est contentio prælationis inter solos Creditores negociationis, qui contraxerunt ad rationem mercium partim unius, partim alterius tabernæ eiusdem mercatoris, ut plane constat *ex d. §. Si plures*, & in hoc solum merces unius negociationis alio iure censentur, quam merces alterius tabernæ, sed mercator qui solus exerceat, semper una, eademque persona reputatur, & diversitas tantum in mercibus consideratur ea ratione, ne ex alterius re, aut merces alii indemnes sint, alii damnum sentiant ut *in dicto §. Si plures:* sed prædicta ratione cessante, quoniam una eademque est persona debitoris, contingit, ut post quam Creditores unius tabernæ, seu negociationis consecuti fuere omne quod ipsis debeatur illud quod reliquum 32
est possit solvi Creditoribus alterius tabernæ seu negociationis, ut tradit *Castrens in dicto §. Si plures, & Magon. d. decis.* 1. *n.* 12.
Itidem contingit, ut quamvis id, quod debetur uni negociationi non possint campensari cum eo, quod debet alia negociatio, quod attinet ad præiudicium Creditorum, quando debitor non est solvendo, secus tamen est quod spectat ad præiudicium ipsius debitoris, 33
quando ipse in utraque negociatione est solvendo, *ut per Cuman. in cons.* 272. *col.* 2. *post principium vers. nec obstat, & per Magon dicta decis* 1. *n.* 14 *&* *n* 25. quod fieri non potest, si is plures, & diversas personas sustineret, cum debitum alterius non possit deduci in compensationem *Leg. eius cod. de compensat.* neque 34
inter diversas personas fieri possit compensatio, quæ nil aliud est, quam debiti, & crediti inter easdem personas contributio, *ut Leg.* 35
1. *&* 2. *cum ibi notatis ff. cod.* & si aes alienum non fuit contractum ex causa negociationis, sed ex alia, possunt Creditores venire ad quæcumque bona debitoris, non attenta distinctione ne- 36
gociationum, quas debitor exerceat, *ut per Castrens. in d. §. Si plures in fine*, pro ut usu venit, quando mercator non plures, sed unam dumtaxat mercaturam facit: nam tunc universum eius patrimonium aeri alieno persolvendo subiicitur, nulla facta distinctione inter Creditores negociationis, & Creditores extraneos, ut 37
supra probavimus, & recte, quia aes alienum regulariter respicit universum patrimonium ad *text. in Leg. si fideicommissum §. Tractatum ff de Iudic.* atque ita merces venales eidem aeri alieno obno-

38 xia redduntur, quæ propterea iure optimo in hoc casu dicuntur venire sub generali hypotheca, & obligatione bonorum secundum veriorem, & receptiorem sententiam, quam sequitur *Rot. Rom. ut per Millinum dicta decis.* 24. *n.* 2. *& seqq.*

Cæterum, ubi quis non est solus in negotiatione, sed cum uno, vel pluribus inita Societate mercaturam facit, tunc res aliter se se habet, & secus determinandum est cum plures personas præseferat, alteram Socii, alteram singularis Hominis, & ideo quod
39 privatim is debet nihil habet commune cum eo, quod debet uti Socius, ut supra demonstravimus, & quod facit tamquam unus non censetur facere tamquam alius, neque illud parit sibi obligationem, aut infert præiudicium tamquam illi. *Surd. in cons.* 965. *num.* 22. *cum seqq.*

Nihil est igitur, quod creditor extra causam negociationis censeatur credidisse personæ, habita ratione universi patrimonii illius, nam qui credidit alteri tamquam privato non obligavit illum uti Socium, cum alia, & diversa sit persona ipsius tamquam Socii, nec bona Societatis dici possunt bona singulorum de Societate uti hominum privatorum, ut plane liquet ex supra traditis.

Et hic ad plura animos advertere debemus, primum quod diversitas personarum in uno homine consistens maiorem vim habet, quam diversitas negociationum eiusdem Mercatoris, per ea, quæ proxime tradidimus, quoniam diversitas personarum existens
40 in certo homine excludit compensationem in omni casu, quam tamen admittit diversitas negociationum, ubi debitor in utraque negociationum est solvendo.

Deinde, quod si Creditores unius negociationis preferuntur Creditoribus alterius Tabernæ eiusdem Mercatoris ea ratione, quia ipsi censentur magis merci credidisse, quam personæ; & hoc ex sola varietate, seu diversitate negociationum, quanto magis præ-
41 ferri debent illi, qui Socio, atque ita diversæ personæ crediderunt habita ratione corporis Societatis, non autem bonorum illius Socii separatorum a corpore Societatis, ultra quod Socii non obligantur *Osasch. dec.* 150. *n.* 8.

Post quod ille, qui corpori Sociali credidit, in quo non una persona, sed plures conveniunt, non credidit merci unius sed plurium, neque soli Socio, cum quo rem contraxit, sed omnibus, vel potius mercibus in communi existentibus inter ipsos
42 Socios. Qua igitur ratione fieri potest, ut in ista fide Creditores fraudentur ex contractibus alias initis per unum Socium uti singularem, & privatum hominem; Certe nulla ratione fieri potest, maxime quia in damno cederet non modo Creditorum Negotiationis, verum etiam aliorum Sociorum. Ex

Ex his iure optimo factum est, ut *I C. in d. Leg. procuratoris §. si plures ff. de tribut. action.* loquatur in casu, in quo idem Mercator diversas Negociationes exercet, vel plures Tabernas eiusdem Negociationis habet in diversis locis; attamen plurimi deduxerit dispositionem dicti Textus ad rem nostram, ut 42
Creditores qui privatim contraxerunt rem cum uno, non possint manus admovere ad bona Societatis, in qua illemet Debitor est Socius, quia in Societate pro alio homine, & diversa persona habetur, ut videre licet ex Doctoribus adductis. Late per *Noguerol. alleg.* 11. *n.* 149 *& Salgad. in labyrint. credit. par* 1 *cap* 9. *&* *n.* 48. *ad plur. seqq.*

Hæc hactenus, quod attinet ad primam rationem per nos deductam, transeamus ad alteram.

Itaque non adversatur, quod nec etiam depositam pecuniam habentes apud Nummularios præferantur Creditoribus privilegio, aut hypotheca gaudentibus per Textus in dicta *Leg. si veneris §. in bonis ff. de privileg. creditor.*

Quandoquidem obtinet locum dispositio *dicti §. in bonis*, quoties agitur de præiudicio solius Nummularii suscipientis pecunias, ut contingit, cum ipse non inivit cum aliis Societatem: secus autem si ipse in Societate cum aliis existat, & mercatura aliquid damni contraxerit. Nam tunc illi, qui depositam pecuniam habent, præferri debent Creditoribus, qui extra mensam cum Nummulario privatim rem contraxerunt, ne alii in eadem Societate existentes damnum contrahant ex facto alterius, quod de iure admitti non potest per ea, quæ superius late attulimus in rationibus decidendi. Multum ergo interest, an Societas debeat, an vero privatim Nummularius, quia ubi Societas debet, om- 43
ne æs alienum manente Societate contractum de communi solvendum est *Leg. omne æs alienum ff. pro socio*, & de rebus quidem ac bonis in Corpore Societatis existentibus non autem de aliis 44
bonis, quæ Socii habent extra causam Societatis. *Ossasch dec.* 150. *n* 8. Contra si privatim debet Nummularius, de re sua persolvere debet æs alienum, non autem de bonis Societatis, quæ ipsius dici non possunt nisi post subductas rationes, debita Societatis 45
persoluta, & factam inter Socios reliquiarum divisionem, ut supra probavimus. Et quod in *dicto § in bonis*, agatur de bonis ipsius mensularii, qui pecunias depositas suscipit, non autem de bonis Societatis, plane constat ex illis verbis „ ibi „ In bonis mensularii vendendis „ nam si Mensularius contraxit societatem cum aliis illius bona dici non possunt, nisi postquam est solutum æs alienum, & facta divisio rerum Societatis, atque ita eo casu intelligenda est dispositio *dicti §. in bonis*, ut prius præcesserint

so-

ſolutio æris alieni, & diviſio: Sin autem non contraxit Societatem, tunc non eſt opus, quod ſubducantur rationes, & alia fiant, ut cognoſcatur, quænam bona illius dici poſſint, & tunc
46 tenetur ſatisfacere deponentibus pecunias non ſolum in ea quantitate, quæ in eius bonis ex pecuniis depoſitis reperta eſt, ſed in omnibus ſuis facultatibus, ut definivit *Papinian. in Leg. quod privilegium ff. depoſiti qui Text. iuncta Leg. ſi hominem §. quoties ff cod.* ſavet noſtræ declarationi, cuius vis in eo conſiſtit, ut cum pecuniæ in Societatem collatæ ſint uſui communi Societatis,
47 & non privato, ſeu peculiari Sociorum deſtinatæ, *D. Petr. Caball. in conſ.* 121. *ſub n.* 16. *vol.* 2. non poſſint erogari in ſatisfactionem æris alieni per Socium extra cauſam negociationis contractis, quo ære alieno Societas non remanet obſtricta. *Pariſ. in conſ.* 93.
48 *n* 27. *& ſeqq. vol.* 1. *Rota Genuenſ. dec* 12. *n.* 16. *Cravett. in conſ.* 159. *ſub n.* 8. *verſ.*

Sed de his ſatis ſuperque verba fecimus, & nimirum multa in medium attulimus: Siquidem poſt hominum memoriam id Florentiæ uſurpatum eſt, & in conſuetudinem venit, ut in ære, & rebus ad menſam, vel Negociationibus ſpectantibus præferantur Creditores menſæ, & Negociationis, primunque illis perſolvatur
49 æres alienum ea re contractum, & deinceps quod reliquum eſt aliis Creditoribus extra cauſam Negociationis, *teſte D. Caball. in conſ.* 94 *ſub n.* 14. *vol.* 1 ibidem adfirmante, neſas eſſe quodammodo, aliud dicere, cui quidem I. C. omnibus iuris prudentiæ numeris abſoluto fide, & integritate nemini ſecundo fides
50 utique habenda eſt, maxime ex eo, quod ipſe in hac Urbe plures Magiſtratus geſſit, ætatem conſumpſit, & demum tergeminis honoribus auctus vitam cum morte commutavit, *Surd in conſ* 74. *n.* 4. *Maſcard. de probat. concl.* 426. *n.* 19. 21. *& ſeqq* Itaque iure optimo teſtimonium *D. Caballi* in hac re comprobavit *Rota noſtra anno* 1642. *de* 20. *Februarii, ut in lib mot.* 125. 536. *& in hac eadem Sententia alias fuit, præſertim anno* 1599. *die* 25. *Auguſti, ut ex lib. mot.* 82. *a* 211.

Ratio huius conſuetudis maxime conſtat, ubi agitur de bonis Societatis: nam tunc ſi unus ex Sociis privatim deberet, & Creditores illius extra cauſam Societatis, Iudicio perſequi poſſent bona, & res Negociationis, conſequeretur illud, ut alii Socii valde læderentur, propterea quod *Statutum Mercantiæ lib.* 2. *rubric.* 10 obſtringit unumquemque Sociorum in ſolidum nulla facta diſtinctione, nullaque adiecta exceptione; atque ita facile contingeret, exhauſto Corpore Societatis per Creditores extraneos, alii Socii in danno eſſent ex facto alterius, nimioque æris alieni onere præmerentur in detrimentum rerum ſuarum, abſque eo, quod aliquid illis

illis ad spem ostenderetur, in quo damna eiusdem possent refarciri: id quod de iure communi minime contingeret, quo iure 51
licet Socii in solidum obligentur, *Leg.* 1. §. *fin. cum Legib. seqq. ff. de exercit. action.* non tamen vinculum obligationis protenditur ultra portionem, quam unusquisque in Societatem contulit, neque ultra, quam ferant Societatis vires, *Anchar*an. *in cons.* 332. *col* 1. *& col. ult. vers. postremo praesupposito Paris. cons.* 93. *n.* 32. *& in cons.* 94. *n.* 28 *Ofasch. dec.* 150. *n.* 8. *Cardinal. Mantic de tacit. & ambig. lib.* 6 *tit.* 22. *num.* 8. *D. Michalor. in tract. de fratrib. par.* 2. *cap.* 48. *sub n.* 23. *vers. sed hec communis opinio*. Et quod dicitur, hoc locum obtinere solum inter ipsos Socios, quorum unus alteri non obligatur nisi pro parte, quam contulit in Societatem; secus autem determinandum esse, quando conveniunt illi, qui rem contraxerunt cum Sociis, quia 52
tunc vinculum obligationis obstringit in solidum, *Gratian. discept. forens cap.* 279 *n.* 8. *&* 9. *& cap.* 725. *n.* 6 *&* 7. id ita accipiendum est, ut Socius quidem non possit alterum socium in solidum convenire, quod tamen facere potest ille, qui rem contraxit cum aliquo ex Sociis, ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxit: Verum nihil ferme refert, si praeiudicium Socii conventi a Creditoribus Societatis spectamus: nam quod unus in solidum conventus, plus sua parte eorum consequitur. Atque ita si exitum rei spectamus, singuli Socii obstricti sunt pro ea tantum parte, quam habent in societate. Sin vero huius iudicii potestatem, & vim consideramus, singuli tenentur in solidum, qua in solidum possunt singuli iudicio urgeri, sed iudicium ita demum potitur effectu, si is convenitur in solidum, quod amplius parte sua praestiterit a coeteris consequi possit actione pro Socio, alias non tenetur, nisi pro parte sua, ne in damno sit, ut probat *Cuiac. in lib.* 29. *Pauli ad edictum ad Leg.* 3. *ff. de exercit. act. sub vers. verum, ut Paulus subiicit pag.* 463. in eamdem Sententiam descendit *Anton. Faber ad d. Leg.* 3. *sub vers. eumque qui* praestiterint in rat. decidendi qui etiam, si aliter fieri non possit, ut in damno moretur is qui cum Socio, aut Institore contraxit, quam ut ultra partem suam oneretur is, qui quod supra partem suam solvisset, repetere a nullo postea posset: Proinde quod dicitur posse unumquemque ex Sociis in solidum conveniri, non tam ad effectum exactionis, quam ad agendi facilitatem pertinere, facit huc *Leg. & ancillarum* § *ult. ff de pecul.* quae licet in 54
actione de peculio scripta sit ad exercitoriam, tamen & institoriam actionem trahi debet, in quibus idem omnino ius obtinere docet 55
Faber dict Leg. *Carolus Bianchellus Praetor.*

Bartholomeus Bononius Audit. & Relat.

DE-

DECISIO XII.

EADEM FLORENTINA CONCURSUS CREDITORUM AD BONA SOCIETATIS.

Diei 10. *Septembris* 1654. *cor. Aud* BARTHOLOMMÆO BONONIO *ex lib. mot.* 122. *pag.* 364.

ARGUMENTUM.

Confessio Dotis a Marito facta parum attenditur, non obstante præcedenti promissione, quoties fraudis suspicione laborat; præcipue vero si eam Maritus emiserit tempore decoctionis.

SUMMARIUM.

1 *Simulatio confessionis Dotis excluditur per præcedentem promissionem. Intellige ut n.* 2.

3 *Ut promissio Dotis simulationem confessionis excludat, requiritur quod confessio sit verisimilis.*

4 *In privata scriptura cadit suspicio antidatæ, & n.* 10.

5 *Chyrographus falsitatis suspicione laborat, quoties in aliis indiciis non fuit productus, nec de eo ulla facta mentio.*

6 *Mala præsumptio militat contra decoctos.*

7 *Confessiones Dotis emissæ a Maritis magno ære alieno obstrictis non attenduntur.*

8 *A quo tempore Mulier acquirat hypothecam super bonis Mariti.*

9 *Non obstante præcedenti promissione, confessio Dotis præsumitur emissa in fraudem Creditorum. præcipue ubi de hac non constat nisi per scripturam privatam, & n.* 10. *&* 11.

12 *Suspicio falsitatis confessionis Dotis non excluditur ex alimentorum præstatione.*

13 *Confessio Dotis emissa per virum in Testamento solutionem non probat, sed tantum habet vim legati.*



Om-



Mnia uberius, & fusius allata in præcedentibus duabus Decisionibus poterant omnino prætermitti, quoniam apud nos plane constitit ex libris Negociationis etiam adhibitis Peritis, Carolum Antonium Masinum plus portione sua, & maiorem certe partem, quam ipse contulerit, de corpore Sociali extraxisse, adeo ut nihil reliqui fecerit, ad quod Catharina eius uxor posset manus iniicere.

Augebatur difficultas, siquidem eadem Catharina proponebat pro certo, quod dubium, controversumque erat, an videlicet dos vere soluta foret: nam licet præcesserit doris promissio, quæ magnum veritatis argumentum affert ad confessionem dotis receptæ emissam constante matrimonio, *Leg. in contractibus* §. 1 *ubi Gloss. Cod. de numerat. pecun. Surd in cons.* 117. *n.* 23 *Rot. dec.* 263. *num.* 1. *par.* 4. *noviss. & cor. Gregor. XV. dec.* 62. *n* 6 *& dec.* 491. *n* 7. non tamen id sine distinctione procedit, sed tantum in eo casu, in quo non est quæstio de tempore, quo emanavit confessio: nam ubi de tempore confessionis emissæ dubitatur, tunc promissio eam vim non habet, cum non possit reddere verosimilem confessionem, in qua vitium suspicionis inest, an tempore decoctionis poterit emanasse. 1 2

Ut promissio dotis eo potiatur effectu, sequatur confessio verosimilis necesse est, vel quæ possit reddi verisimilis ex promissione præcedenti. *Hodiern. in addit. ad Surd. dec.* 55. *sub n.* 3. *vers. & ratio est*, *iuncto n.* 1. 3

In causa autem de qua agitur, confessio non potest esse verosimilis, tum quia probatur solum ex privata scriptura, in quam cadit suspicio diei prælatæ, seu ut aiunt antidatæ, & in qua facile possunt fraudes eius generis committi, *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 24 *n.* 2. *Odd in cons* 100. *n.* 58. tum etiam quia ea scriptura nil aliud est, quam notatio exarata in libro, in quo plures loci vacui reperti sunt in extremis paginis, qui loci sunt ad diem præferendam accomodati, cum possint expleri in fraudem alterius sub prælata die; dicta autem notatio est itidem adscripta in extrema pagella eiusdem liberculi, atque ita magnum momentum suspicionis præsefert ad removendum omne verisimile a dicta confessione. 4

Adiungimus, quod postquam Domini Sex Curiæ Mercantiæ semel, iterum, ac tertio præiudicium contrarium de lite dictæ Masinæ fecerunt, ipsa, ut visa est, artificio simulationis, & quæsito colore expetivit, ut iussu Supremi Magistratus Frater eius ederet Chyrographum promissionis dotis, sub quo plures notario-

nes

nes receptarum pecuniarum apparuerunt, per quas vir dictæ Masinæ summam totius dotis sibi solutam fatebatur.

Et hic animadvertere debemus, primum, quod ipsa Masina in tribus iudiciis ex intervallo peractis coram dictis Dominis Curiæ Mercantiæ non solum non produxit dictum Chyrographum cum dictis notationibus receptarum pecuniarum, sed neque etiam
5 illius aliquam mentionem fecit (ex quo magna suspicio exoritur ad tradita per *Farinacc. de simulat. & falsit. qu.* 153. *n.* 182.) deinde, quod ipsum Chyrographum emersit, & prodiit in medium eo tempore, quo Maritus dictæ Masinæ iam quidem Foro cesserat, atque ita tempore valde suspecto ob malam præsumptio-
6 nem quæ militat contra Decoctos. *Rota Genuens. dec.* 12. *num.* 33. *& seqq. Cyriac. contr. forens.* 84. *n.* 13. *iuncto n.* 9. *& controvers.* 546. *n.* 9. *& seqq.*

Si hæ confessiones admitterentur, de creditoribus eorumque rebus actum esset. Confessiones enim eius generis proprius accedunt ad confessiones emissas a Maritis magno ære alieno obstrictis, quæ propterea nullum adminiculum præbent, quamvis præ-
7 cesserit dotis promissio. *Menoch. lib.* 3 *præsumpt.* 13. *n.* 24. *iuncto n.* 21. *&* 25. *sequitur Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 14. *gloss. unic. par.* 1.

Si non est quæstio de tempore confessionis emissæ, & nullam eadem confessio habeat suspicionem, tunc promissio præcedens
8 eam vim habet, ut hypotheca dotis, a die ipsius promissionis sumat exordium: Quod si suspicio aliqua inest confessioni prædictæ hypotheca non potitur effectu, nisi a die confessionis emissæ *Hodiern. in addit. ad Surd. dec.* 55. *n.* 18. *& seqq.* multum enim interest, an tempus suspectum adsit, & impendeat, nec ne: certe in casu nostro tempus suspectum aderat, & valde dubitabatur, an confessio emanaverit eo tempore, eidemque confessioni inerat vehemens suspicio ob decoctionem viri confitentis per notationes manu sua exaratas, quæ ante motum iudicium non venerunt in lucem, neque ab ullo unquam visæ fuerunt.

Confessioni emissæ per virum tres obsistere possunt exceptiones; prima est præsumptio donationis prohibitæ inter virum, & uxorem: secunda exceptio non numeratæ pecuniæ: tertia, exceptio fraudis commissæ in præiudicium creditorum. Ubi autem
9 præcedit promissio tolluntur de medio duæ priores exceptiones, sed non tollitur tertia fraudis commissæ in præiudicium creditorum, vel fisci. *Surd. dec.* 116. *n.* 10. *Hodiern. ad d. dec.* 55. *n.* 17. *Add. Valasch. consult.* 6. *n.* 14.

Et

Et quidquid secus dici posset, certe in hoc casu non videtur aliqua consistere dubitatio, quin hæc conclusio vera sit, cum 10
non constet de confessione, nisi ex scriptura privata manu viri exarata ad tradita per *Soccin. in Leg. una num 95. vers. sed in puncto ff. ad solut. matrim.* in qua quidem scriptura eminet vehemens suspicio fraudis, atque ita facilius procedit dicta distin- 11
ctio allata per *Surdum Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 14. *gloss. unic. par* 1. *n.* 40. 41. *&* 42.

Prædictæ confessiones tot suspicionibus circumseptæ non videbantur posse adminiculis foveri, non adminiculo præstitorum alimentorum per virum uxori, quoniam præstatio alimentorum potuit provenire ex maritali affectione, vel ex alia causa, ut per *Soccin. in d Leg.* 1. *n.* 94. *ff. solut.* & ideo non magni facienda 1
est huiusmodi coniectura, *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 14. *gloss. unic. par.* 2. *n.* 59. & præsertim accedente quod alimenta non fuerunt præstita dictæ Malinæ tamquam dotatę, ut in casu relato per *Rot. Rom dec.* 155. *n.* 9 12.

Minus vero poterant foveri confessione facta per virum in eius testamento: nam præter quam quod huiusmodi confessio circumscripta legitur formulis, & verbis conquisitis suspicionem augentibus nullum præterea adminiculum afferebat: Siquidem confessio emissa per virum in testamento non probat solutionem dotis neque etiam in præiudicium hæredum Mariti confitentis, sed tantum habet vim legati, etiam si precedat instrumentum promis- 13
sionis dotis, *Cancer. par.* 1. *cap.* 9. *n.* 53. *& seqq Add. ad Seraphin dec.* 487. *& Manent. dec.* 40. *a n.* 8. *ad plures seqq.*

Accedebat prædictis quod ex ipsis confessionibus apparebat non fuisse solutam iuxta illud, quod in pactionem deductam erat in capitulis matrimonialibus pro cautione Mulieris, & ideo omne verisimile videbatur abesse habita præsertim ratione, quod nec minima quidem quantitas dotis prædictæ soluta demonstrabatur. Atque ita &c.

Carolus Bianchellus Prætor.
Bartholomęus Bononius Aud. & Relat.



DECISIO XIII.

FLORENTINA REI CONTRACTÆ AD VITAM.

Die 11. *Iulii* 1656. *cor. Aud* BARTHOLOMÆO BONON.
Ex lib. mot. 123. *a* 420.

ARGUMENTUM.

Reductio reddituum in stipulatione rei contractæ admittitur quando ab initio adest iniquitas in Contractu, secus si læsio emerserit post Contractum, & ab eventu. Iustitia vero reddituum diiudicatur a consuetudine locorum quæ Florentia ultra duodecim in singula centum in pactionem deduci non patitur, vel a Communi æstimatione, aut arbitrio boni viri, cum inter DD. summa sit dissensio in modo constituendo redditibus id genus, & tandem ad pacta in Contractu stipulata advertendum est; pactum tamen quod deficiente Emptore in duabus solutionibus resolvatur Contractus, & amittatur quidquid persolutum esset, vitiatur.

SUMMARIUM.

1 *Reductio in Contractibus admittitur quando vitium, vel iniquitas adest in stipulatione Contractus.*
2 *Et quando Contractus tractu temporis cœpit ad iniquitatem vergere.*
3 *In stipulatione rei Contractæ ad vitam nulla iniquitas ex tractu temporis emergere non potest.*
4 *Reductio in huiusmodi Contractibus facienda est a die celebrationis quando in redditu constituendo in singulos annos non fuerit habitus modus, nec Regionis consuetudo servata, & qualis sit Rotæ Florentinæ consuetudo circa hanc materiam.*
5 *Redditus ille iustus dicitur, qui Communi Regionis usu taxatus, & definitus fuit.*
6 *Idem servatur in fructibus dotis.*
7 *Consuetudo tamen servatur dummodo redditus præter modum non excedat.*
8 *In modo constituendo redditus rei contractæ ad vitam inter Iuris Peritos magna contentio est.*
9 *Et sæpe factum est, ut modus statuendus sit arbitrio boni viri.*
10 *Hinc ad hunc modum constituendum plurimum pollet consuetudo, & communis hominum æstimatio.*

11 *Nisi*

11 *Nisi modus conveniat consuetudini, vel communi aestimationi, aut arbitrio boni viri locus erit reductioni non autem rescissioni Contractus.*

12 *Quod a modo excedit pro non adiecto habetur, sed usura legitima petitur.*

13 *In re Contracta ad vitam non consideratur laesio quae emerserit post Contractum, & ab eventu, consideratur tamen vitium quod ab initio in Contractum irrepsit ad hoc ut sit locus reductioni, & ratio differentiae.*

14 *Redditus in re contracta ad vitam reducendi si modum a consuetudine praescriptum excedunt, & ideo considerantur pacta apposita in Contractu, & signanter si redditus constituti sint ad vitam duorum, quo casu regulariter minus solvi debet n. 15.*

16 *Pactum in re contracta appositum, quod nempe deficiente emptore in duabus solutionibus posset venditor ad iura sua redire, & amitteret emptor quidquid persolvisset, tamquam nullum vitiatur.*

17 *In stipulatione rei ad vitam contractę non requiruntur solemnitates Statuti, quae requiruntur in Contractibus mulierum.*


IN Causa, quae inter Partes apud nos agebatur, ut responderemus quid de iure decernendum foret, censuimus esse locum reductioni a die rei contractae; in duobus enim casibus leges admittunt reductionem in Contractu, vel quando vitium, seu iniquitas adest in ipsa stipulatione, & celebratione 1
Contractus *Leg. cum quidem ff. de usur. L. placuit ff eod. & Leg rogasti vers. sed & si decem ff. si cert. pet.*, vel quando Contractus ad normam quidem Iuris ab initio celebratus est, tractu tamen temporis coepit ad iniquitatem vergere, *cap. quanto de* 2
censib. & cap. suggestum de decim. At cum nulla iniquitas in Contractu de quo agitur, ex tractu temporis emerserit, neque etiam emergere potuerit, per ea, quae pluribus allatis tradit *Salgad. labyr.* 3
credit. par. 1. cap. 20. n. 44. & seqq. propterea nobis faciendum esse putavimus, ut non tempus reductionis, sed rei dumtaxat contractae spectaremus, cum eo tempore vitium in Contractum irrepserit &c.

Itaque in ea sententia fuimus, ut reductio fieri deberet a die ipsius contractus celebrati, ea potissimum ratione impulsi, quod in reddituconstituendo in singulos annos modus non fuerit habitus, nec mos, consuetudoque Regionis servata, cum redditus ipse longe excesserit a praescripto iuris, & consuetudinis, quamvis ultra

duodecim in singula centum statui, & in pactionem deduci non deberet, habita ratione præsertim consuetudinis per decisiones hu-
4 ius almæ Rotæ sæpius comprobatæ, quæ sane consuetudo in his præcipue spectari debet, ut in puncto probatum extitit per *Covarr. var. resol lib.* 3 *resol.* 9. *sub num.* 7. *vers. quamobrem Molin. de contract. disp* 388. *sub n.* 6. *& sub vers. quando autem Cyriac. controv.* 1. *sub num.* 30. *& seqq. Tapia decis. Regn. Neap.* 25. *num.* 20., & generatim proditum est illum redditum iustum cen-
5 seri, qui communi Regionis usu taxatus, & definitus fuit. *Covarr. var. resol lib.* 3 *cap.* 10. *num.* 2. *Surd. in cons.* 162. *num* 34. *Grat. discept forens. cap.* 141. *n.* 27. *& seqq. Felician. de Solis in tract. de censib. tom. pr. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. *vers. consuetudine vero Fontanel de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 18. *par.* 2. *n.* 8. *Ioan Garz de expensis*, *& meliorat cap* 9. *n* 81. *Brunor a Sole quæst.* 2 *num* 5 *& seqq Thesaur. Iun. quæst. Forens. lib.* 1. *quæst* 32. *n.* 5. *Rot. Rom. dec.* 117. *n.* 9. *&* 10. *in collect per Cencium*, qui etiam late hanc sententiam comprobat *in suo tract.*
6 *de censib quæst* 47. *n.* 16. *& seqq.* idem receptum reperitur in fructibus dotis, nam mos, & consuetudo Provinciæ iustum illorum pretium constituit *Grat. discept forens cap.* 726. *n.* 14 *cap.* 759. *num.* 17. *cum seqq. Fontanell de pact. nupt. claus* 6. *gloss* 2. *par.* 6 *n.* 60. *Rot. in recent. dec.* 570. *n.* 2. *& dec.* 574. *sub. n.* 2. *par.*
7 2 Animadvertendum tamen est consuetudinem ita demum ea virtute pollere, dummodo redditus præter modum non excedat, ut iudicat *Molin. d. disput* 388. *sub n.* 6.

Diximus consuetudinem in his potissimum spectandam esse, quoniam inter Iurisperitos magna contentio est, & summa etiam
8 de iure dissensio in modo redditibus id genus constituendo, adeout per eos tradita animos Iudicum sæpe, ac sæpius in deliberando distraxerint, ut videre licet per Doctores maiorum gentium allatos per *Covarr var. resolut. lib.* 3. *d cap.* 9. *num.* 7. item per *Io. Bapt. Lup. in Leg.* 2 *n.* 8. *cod. de pact. inter emptor.*, *& venditor.* ibidem per *Ludovic. Velasquez de Avendan. tractat. de censib. cap.* 33. *n.* 2., & per *Cyriac dict. controv. forens* 1. *n.* 22 *& plurib. seqq.* Quamobrem factum est, ut modus statuendus sæpe sit arbi-
9 trio boni viri remissus, *Leotard. de usur. quæst.* 49 *num.* 6. Plurimum ergo pollet consuetudo ad huiusmodi quæstiones definiendas quemadmodum, & communis Hominum æstimatio *Cyriac. dicta controv.* 1. *n.* 30. *& seqq. Fontanell de pact. nuptial claus.* 4. *gloss.* 18. *par.* 3. *n* 101. Quamobrem videndum est, ut redditus
10 intra modum in ipso Contractus exordio constituatur, modus vero congruat, & conveniat consuetudini, vel communi æstimatione, & re dubia existente, iudicio boni viri, alias locus erit reductioni,

ut

ut excessus tollatur de medio, & Contractus, sublato excessu, robur, & firmamentum habeat, non autem, ut totus intereat, & 11
ad nihilum recidat *Bald. in cap.* 1. *de iur. iurand. n.* 15. *vers. istæ sunt quæstiones periculosæ*, *Gail. pract. observat.* 2. *observat.* 7. *num.* 15. *Francisc Milanens dec. mag. Cur. Sicil. lib.* 2. *dec.* 2. *a n.* 53., *& ad plur. seqq.* Nec mirum cuipiam videri debet, si ad eam præscriptionem, & moderationem reductio fieri debeat, quandoquidem illud, quod a modo excedit pro non adiecto habetur, & superinde nulla cadit obligatio consistente in eo, quod re- 12
liquum est, Contractu, ut iura perspicua demonstraret, nimirum *Leg. plac. &c. ff. de usuris*, ubi *Martianus I. C.* dicit, *quod illicite adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse*, *item Leg. pecuniæ fenebris ff. de usur.*, ubi *Papinianus* adscribit hæc verba, *supra modum legitimæ usuræ respondi non teneri*, & clarius loquitur „ ibi „ quare pro modo cuiusque temporis, superfluo = detracto, stipulatio locum habebit itidem „ *Leg si pro mutua cod. si cert. pesat.*, ubi *Diocletianus*, *& Maximianus Imperatores* rescripserunt in hæc verba „ licet ultra usuram centesimam usuras = stipulanti, spopondisti, tamen sors, quæ existimationis placito = Partium destinata est, & usuram titulo legitima summa tantum = recte. petitur Hanc sententiam comprobat „ *de Avendan. d. tract. de censibus cap.* 36. *n.* 23. *& seqq.* faciunt ad rem tradita per *Leotard. de usur. quæst.* 68. *sub n.* 10.

Ex his tollitur de medio illud, quod contra obiecerunt Agentes pro Dom. Iuliano Albericio, nimirum, non esse locum reductioni in contractu id. generis, cum in eo nulla læsio spectari possit propter vitæ incertitudinem, & dubium eventum, ut tra- 13
dunt *Doctores* quos plena manu adducit *Salgad. labyr. credit. par.* 1. *d. cap.* 20. *n.* 44. *& seqq.* Non enim agitur de iniquitate, ad quam Contractus tractu temporis reductus fuerit, aut de læsione, quæ post Contractum emerserit, cuius in huiusmodi Contractu nullam habere rationem voluerunt, & recte *Doctores* allati per *Salgad.*, sed de vitio, quod ab initio in Contractum irrepsit, multum enim interest, an vitium in sua origine Contractus habuerit, an vero postea iniquus evaserit; in primo casu iniquitas provenit a voluntate Contrahentium, in altero autem ab eventu, ideo non mirum si in Contractu huius generis læsio non habetur in consideratione ob incertitudinem, factum tamen oportet, ut iustitia ab initio Contractui inhæreat, ut traditur a *Salgado d. cap.* 20. *n.* 44. *& seqq*, iuris robur, & firmamentum obtineant, ut videre licet apud Iurisperitos, & precipue apud *Cyriac. controv. forens. sub n.* 32. *vers. si data autem iustitia Contractus n.* 33. *& Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4 *gloss.* 18. *par.* 3. *sub n.* 105. *vers. quia sufficit.*

Hanc iustitiam in origine Contractus, de quo agitur, desideravimus, & ideo facere non potuimus, quin pro reductione, vel ab ipsa re contracta iudicium pronunciandum fore censeremus, cum & lex habeat pro adiecto quicquid extra modum processerit &c.

Vitium porro in contractum prædictum ab initio irrepsisse constiterit apud omnes, vel ex ipsa re contracta anno 1649. die 19. Augusti sub rogitu Ser Iohannis Philippi Tarusii Notarii Florentini, nam dictus D. Iulianus Alberitius vendidit Iohanni Baptistæ Pandolfino Domum existentem in Via nuncupata *delle Caldaie*, quæ extimata fuit per Peritos examinatos in Processu scutis nongentis, cui extimationi addidimus Nos scuta centum; Itidem Prædium cum Domo pro Domino, & Domibus pro Laboratoribus situm in Prætura Montis Lupi in loco dicto a Calcinaia, quod quidem existimatum legitur scutis mille centum, pretium autem contractus in pactionem deductum hoc fuit primum, quod dictus Iohannes Pandolfinus remaneret obligatione solvendi scuta viginti unum in singulos menses, & ea quidem in principio cuiuslibet mensis quoad viveret dictus Iulianus, & itidem Domina Æmilia eius Uxor, deinde quod idem Pandolfinus solveret scuta tercenta D. Isabellæ Uxori olim Petri Angeli Alberici Fratris dicti Domini Iuliani statim facta declaratione suæ dotis ipsi debitæ per Magistratum Supremum, & quatenus ea summa minor pronunciaretur deberet dictus Pandolfinus illud, quod reliquum foret usque ad summam scutorum tercentorum persolvere ipsi Iuliano; Quod d. Iulianus, & Æmilia eius Uxor deberent in vita uti, & frui dicta Domo, quæ etiam carius fuit in redditu existimata, quam dictum Prædium inter ipsos contrahentes. Deinceps quod dimidia pars fructuum Prædii dicti anni 1649. spectantium ad Dominum cedere deberet utilitati, & commodo dicti Iuliani venditoris, demum quod emptor omnem contractus impensam faceret, & pro eodem contractu vectigal penderet. Postremo quod si emptor deficeret in una, atque altera præstatione dumtaxat duobus mensibus circumscripta possent dicti Iulianus, & Æmilia redire ad eorum iura, & emptor amitteret quidquid persolvisset.

Hoc pretio res contracta est, quod an iustum extiterit nec ne
14 iudicio prudentum remissa quæstio sit. Nos certe diligenter examinatis omnibus, & cura non vulgari posita in cognitione causæ ex rationibus plane perspectis, ut etiam suprascripta demonstrare existimavimus contractum ad iniustitiam propendere, *ideoque redditum qui constitutus fuerat in summa scutorum ducentorum quinquaginta duorum in singulos annos reduci debere ad summam scutorum centum septuaginta* a die contractus initi, ut modus redditus in effectu definitus foret iuxta consuetudinem Regionis, a qua redditus ille

ille in pactionem deductus longe excedebat, ut re ad calculum revocata compertum habuimus, & apud omnes Peritos facile constiterit responsum nostrum iustitia fundatum existeret, atque ita de iure prodiret animos advertimus non modo ad excessum in redditu, verum etiam ad pacta contractui adscripta, quibus detegitur animus ab initio nimis propensus, ad quæstitum, & nos levis fit accessio ad iniustitiam contractus, deinceps rationem habuimus, quod non ageretur de redditu constituto ad vitam unius, sed duorum scilicet quoad viveret, nedum dictus Iulianus, sed etiam Domina
Æmilia eius Uxor, quo sane casu minus solvi debet, quam alias 15
persolveretur *Cyriac. d. controv. 1. sub n. 31. Leotard. tract. de usur. quæst. 49. sub n. 24.*

Præterea diximus, non esse locum caducitati ex petita per dictos Dominos Iulianum, & Æmiliam: atque ita nec pacto apposi-
to in Contractu, quod nimirum, deficiente dicto Pandolfino in 16
duabus solutionibus, possent dicti Iugales redire ad Iura sua, & e contra Pandolfinus amitteret quicquid persolvisset; ratio Responsi nostri fuit, quia huiusmodi pactum tanquam nullum Iuris fundamentum habens viriatur, ut in puncto tradit *Leotard. dicta quæst. 39. sub n. 41. & 42.* Nec refert, quod huiusmodi pactum fuerit appositum in Scriptura facultatis, & auctoritatis concessæ dictæ Æmiliæ ad rem contrahendam per Magistratum Sancti Michaelis in Horro, atque ita illud tolli non potuerit, quia labefactaretur obligatio eiusdem Æmiliæ; quandoquidem dictum fuit obligationem dictæ Æmiliæ vires, & firmamentum obtinere, nam in huiu-
smodi Contractu non sunt necessariæ solemnitates Statuti, quæ alias 17
requiruntur in Contractibus Mulierum, ut late probat post *Puteum & Crescent. Gratian. discept. forens. cap. 756. num. 3. & seqq. per tot.* quem refert *Cyriac. dicta controv forens. 1. num. 36. Hodiern. ad Leg. hac edictali quæst. 32. num. 9. Cod. de secund. nupt.*

Atque ita &c. utraque Parte &c.

Flavius Guglielmus Rot. Audit.
Bartholomeus Bononius Audit. & Relat.
Carolus Blanchellius Rot. Audit.

DE-

DECISIO XV.

FLORENTINA TENUTÆ.

Die 4. Ianuarii 1662 cor. Audd. Cordella, et Bononio
Ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. anni 1652. ad 1685.

ARGUMENTUM.

VAriæ recensentur coniecturæ ex quibus arguitur res in dotem datas pro fundo dotali traditas fuisse, ac perpenditur quando copiæ, seu exempla dicantur in forma probante, cuique in earum discrepantia credatur Libri privati ex consuetudine Florentiæ vigente probant contra tertium, præcipue si adminicula eorum fidem adiuvantia concurrant. Late examinatur quæ sit Tenuta extraiudicialis, & quæ iudicialis, atque affertur differentia, quæ intercedit inter Tenutam obtentam vigori Instrumenti executivi, & eam, quæ nanciscitur in vim pacti executivi. Tenuta concessa Creditori super bonis debitoris pro summa notabiliter excedente verum creditum, est nulla in totum, ideoque summæ in illius causam solutæ imputantur in sortem, prout indebitæ.

SUMMARIUM.

1 *Uxor pro restitutione dotis actionem habet ad bona, quę pro fundo dotali tradita fuerunt non vero ad alia bona viri.*
2 *Res marito traditę in dotem haberi debent pro fundo dotali, ubi maritus bona sua hypothecavit pro ea tantum parte dotis, quę in pecunia numerata soluta fuit.*
3 *Amplia primo, ubi de hac parte dotis solum promissa fuit restitutio.*
4 *Amplia secundo si in casu alienationis earum rerum demandatum fuit onus reinvestiendi in totidem bonis stabilibus.*
5 *Idem est ab initio limitate, & modificate disponere, ac simplicem dispositionem postea limitare, & modificare.*
6 *Quod est promissum, non est etiam receptum.*
7 *Verba posteriora debent attendi, ubi adiecta fuerunt ad correctionem pręcedentium.*
7 *Tenuta seu immissio excessiva in notabili quantitate est nulla in totum, & n. 43.*
9 *Copia subscripta a Vico Cancellario est authentica, & in forma probanti.*

10 *In*

10 *In discordantia copiarum recurrendum est ad originale.*
11 *Copiæ, quę non concordant cum suis originalibus, non sunt attendendæ.*
12 *Præcipue si adsint apostillæ, & lituræ.*
13 *Scripturę a Vice Cancellario subscriptæ exemplaria, non exempla dicuntur.*
14 *Exemplaria actorum iudicialium nunquam dantur Partibus.*
15 *Exemplaria huiusmodi in Archivio, vel penes Notarium asservantur.*
16 *Notarius non potest scribere acta iudicialia, nisi de mandato Iudicis, & eo præsente.*
17 *Quando Scripturæ sunt inter se diversæ illa attenditur quę minus continet.*
18 *Et ea, quæ fuit observata.*
19 *Scripturę, quæ faciunt pro Possessore sunt cæteris pręferendæ.*
20 *Intellige conclusionem, de qua n. 17., ut procedat, quando Scripturę sunt æqualis potentiæ.*
21 *Observantia approbativa actus non inducitur absque scientia eorum, de cuius præiudicio agitur.*
22 *Quasi possessio exigendi nunquam considerari potest in eo, qui nunquam exegit, nec exigere potuit.*
23 *Librum Curatoris non probat contra tertium.*
24 *Attenta consuetudine Florentiæ, Libris privatorum creditur.*
25 *Ubi constat de substantia solutionis Libro privato creditur etiam quoad qualitatem, & tempus.*
26 *Probata substantia, qualitas facile præsumitur.*
27 *Scriptura privata probat pro scribente quoad quantitatem, quando debitum non negatur.*
28 *Neganti qualitatem, non negata substantia, incumbit onus probandi.*
29 *Legalitas scribentis per Testes probata, & eiusdem subsecuuta mors fidem augent Libro privato.*
30 *Producens Scripturam, censetur fateri omnia in ea contenta esse vera.*
31 *Iudex potest ad sui informationem se fundare in actu impugnato, etiam ad favorem impugnantis.*
32 *Pars impugnans potest se fundare super actu impugnato, dum adhuc lis pendet super impugnatione.*
33 *Amplia si Pars adversa impugnationem non acceptavit.*
34 *Immissio extraiudicialis absque Partis citatione concessa vigore instrumenti executivi si sit excessiva, vitiatur tantum in excessu.*
35 *Huiusmodi immissio dicitur extraiudicialis, etsi concedatur per Decretum Iudicis.*

36 *Pa-*

36 *Pactum executivum est licentia a debitore concessa creditori ingrediendi propria authoritate in possessionem bonorum debitoris.*

37 *Executio pacti executivi provenit ex conventione.*

38 *Executio Instrumenti executivi non ex conventione, sed ex dispositione Statuti datur, quoties adsit tale Statutum.*

39 *Vel ex præcepto Iudicis, seu Notarii si instrumentum fuerit quarantigiatum.*

40 *In Tenuta vigore pacti executivi Iudicis auctoritas non requiritur, & si adhibeatur adhuc dicitur pignus conventionale, non iudiciale, & n. 44.*

41 *Secus vero in ea, quæ conceditur in vim Instrumenti executivi, cum Creditori huiusmodi Instrumentum habenti non liceat propria auctoritate invadere bona sui debitoris.*

42 *Decretum est de sui natura individuum.*

43 *Decretum nullum non est Decretum.*

44 *Tenuta capta vigore pacti executivi manet in suo robore, quamvis interveniat Decretum Iudicis excessivum.*

45 *Actus dicitur iudicialis, qui fit in Iudicio citata Parte.*

46 *Stipulationes iudiciales dicuntur, quæ pendent ex Iudicis officio.*

47 *Pignus iudiciale dicitur, quod fit in causam iudicati, seu in eiusdem confirmationem, & executionem.*

48 *Tenuta capta per Officiales vigore mandati executivi dicitur pignus iudiciale.*

49 *Prout etiam si in vim dicti mandati Creditor immittatur in possessionem bonorum sui debitoris propter instrumentum guarantigiatum.*

50 *Executiones factæ in vim mandati executivi dicuntur, executiones facti.*

51 *Instrumentum guarantigiatum habet vim sententiæ, & rei iudicatæ.*

52 *Pignus obtentum vigore instrumenti guarantigiati dicitur ex iudicato.*

53 *Quidquid fit iuxta instrumentum guarantigiatum, dicitur fieri in iudicio.*

54 *Iudiciale dicitur quod fit Iudice auctore, & ab eius officio pendet.*

55 *Decretum Iudicis interpositum in contractibus minorum, vel mulierum ex causa partim falsa, corruit in totum ratione individuitatis.*

56 *Summæ solutæ in causam Tenutæ nullæ imputantur in extinctionem sortis.*

57 *Sc-*

57 *Solutum pro usuris imputatur in sortem.*
58 *indebitum est concludenter probandum.*
59 *sententiç, vel decreti nullitas dicitur evidens, ubi prolata fuerunt contra substantiam probationum.*
60 *Posita invaliditate causæ ex qua facta fuit solutio, intrat repetitio indebiti.*
61 *Ut inducatur approbatio actus nulli, requiritur scientia eiusdem nullitatis.*
62 *Ignorare quis prçsumitur ea, quorum scientia pendet ab instrumentis, & Libris per alium confectis.*
63 *Solvere indebitum est donare, & iactare.*
64 *Curator hçreditatis iacentis non potest solvere indebitum in illius prçiudicium.*
65 *Usuræ nec possunt voluntarie solvi, & solutç in sortem imputantur.*
66 *Usuras solvens non dicitur illas libere solvere, sed ne cogatur sortem restituere.*



IN causa, quæ in iudicium deducta fuerat coram Illustrissimo Magistratu Supremo per DD. Hæredes D. Catharinæ Tanini adversus D. Iulianum, & Curatorem hæreditatis D. olim Simonis Gondi plures iuris quæstiones emerserunt, quæ usque eo provectæ sunt, ut tandem inciderit sermo, ac deinceps disceptatio, & controversia non vulgaris de iuribus Tenutarum, ut aiunt factarum non solum in bonis per dictum D. olim Simeonem virum dictæ D. Catharinæ in eius hæreditate relictis, verum etiam in aliis, quæ fideicommisso subiecerant Authores dicti D. Simonis: in qua quidem disceptatione, & controversia magnæ turbæ in Iudicio inter Partes exortæ sunt, & inter nos summa fuit de iure dissensio, licet numquam animorum dissidium, atque ea re, ne primo aspectu nimis obfirmati videremur, diligenter examinavimus omnia, & magnam curam posuimus in cognitione causæ, & demum ex rationibus plane perspectis, & cognitis, licet in ea sententia extiterimus, ut omnes Tenuræ vitio nullitatis laborarent, nobis tamen faciendum esse putavimus, ut eamdem sententiam moderaremur ex quadam æquitate, ne nostra utriusque observantia in hac re deesset Supremo Magistratui, qui dictas Tenutas decrevit, quamvis idem Magistratus Supremus, non ex se, & sensu suo, sed alio factispeciem adumbrante, & informante huiusmodi decretis, circiter dictas Tenutas annuerit.

Et

Et quamquam constare potest apud omnes, vel ex ipsa facti inspectione, nec non etiam ex sola actorum revolutione, rem ita se se habere, ut proxime alleveravimus, nimirum, Tenutas, de quibus agitur, nullitatis labe, vel in sua origine infectas extitisse: attamen volumus aliquas rationes ad medium afferre, in qua quidem re, ut ordine procedamus, primum dabimus operam, ut præcipua iuris fundamenta iacta appareant ad facti speciem accomodata, deinde subiiciemus nonnullos iuris articulos, illosque singillatim ad examen revocabimus, ut cognitio causæ plenior existat, & veritas magis elucescat; Itaque aggredientes ad probandum.

Affirmamus, ex instrumento confessionis dotis factæ per D. Simonem de Gondis ad favorem D. Catharinæ de Taninis eius uxoris, constare dictum Simonem pro restitutione præfatæ dotis esse solum debitorem in summa scutorum 1230. nam etiam si præfata dos esset constituta in maiori summa, nempe scutorum 7000. attamen pro summa scutorum 2600. fuit consignata domus pacto,
1 quod esset dotalis, & pro fundo dotali, ideoque pro valore dictæ domus dictus D. Simon non constituebatur debitor, sed in casu restitutionis D. Catharina habebat actionem ad eamdem domum, *L. fin. ff. de pact. dotal. DD in Leg. si æstimatis, ubi Barbos. num. 35. ff. solut. matrim. Gratian. discept. forens. cap.* 489. *n.* 7. eiusdem fere naturæ videbantur esse loca Montium valoris scutorum 2020. consignata eidem D. Simoni, quæ etiam si expresse non fuerit conventum esse dotalia, attamen ex coniecturis resultantibus ex eodem Instrumento, atque etiam ex apoca matrimoniali poterant perinde haberi, ac si essent pro fundo dotali: Prima coniectura oritur ex eo, quod dictus D. Simon, solum pro scutis 1230. receptis in pecunia numerata, & in doneris hypothecavit bona sua, ergo loca Montium videntur accedere ad naturam fun-
2 di dotalis, ne dicamus, quod D. Catharina sit assecurata pro dd. scutis 1230. suæ dotis tantummodo. *Gabriell cons.* 60. *n* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Mantic. de tacit. & ambig lib.* 12. *tit.* 28. *n.* 28. *Rot. post Merlin. de pign. dec.* 39. *n.* 9. Altera coniectura resultat ex clara
3 promissione facta per D. Simonem de restituendo d. scuta 1230. *Gratian. discept. cap.* 489. *n.* 8. *Rot. d. dec.* 39. *num.* 10. Tertia coniectura desumitur ex conventione, quod dicta loca Montium non possint alienari, nisi in casu reinvestiendi in tot stabilibus pro securitate dictæ dotis, vel data fideiussione per dictum D. Simo-
4 nem, & interim donec sequeretur reinvestimentum D. Simon haberet tantum utilia, ex quibus sequitur dicta loca Montium non transivisse libera in dominium dicti Viri. *Rot. d dec.* 39. *n.* 11 Ultra prædictas duas summas, neque D. Simon (& hoc absque ulla difficultate) poterat dici debitor de scutis 1150. sibi promissis a D.

a D. Iacobo q. D. Hieronymi de Mannellis, solvendis infra mensem a die celebrationis dicti Instrumenti confessionis dotis, nam si non fuerunt ab eo recepta, neque poterat esse debitor, & neque ad illorum restitutionem tenebatur.

Neque obstat, quod D. Simon in principio dicti Instrumenti asseruerit, ac confessus fuerit, recepisse scuta 7000. quia dicta confessio, & assertio fuit modificata per illa verba immediate subsequentia *hoc modo videlicet*, post quæ verba fuit enarratus modus receptionis dictæ dotis in scutis 2600. in dicta domo: in scutis 2020. in locis Montium: in scutis 1150. promissis, & in scutis 1230. vere, & realiter receptis, propterea non est attendenda dicta confessio, & assertio precedens, sed verba subsequentia, quæ modificant prædictam confessionem, idem enim est, quod d. D. Simon confessus fuerit recepisse scuta 7000. & postea, modificando dictam confessionem, & narrando modum dictæ receptionis, demonstravit, quod in effectu, & realiter, solum recepit scuta
1230. ac si ab initio absque illa confessione scutorum 7000. dixisset, & fassus fuerit, recepisse solum scuta 1230. quia paria sunt 5
ab initio limitate, & modificate disponere, & simplicem dispositionem postea limitare, ac modificare. Text est expressus in *Leg. Lucius* §. *ea quæ ff. ad Trebell. & in Leg. si certarum ff. de testament. tutel. Castren. cons.* 313. *n.* 4 *lib* 1. *Iodoch Dambauder. in enchir. par. & simil. in verb. dispon. Surd. cons.* 572. *n.* 56. *Altograd cons.* 103. *n.* 142. *vol.* 2.

Minus obstat, quod illa verba subsequentia non stent modificative, & limitative; sed declarative præcedentium, quia cum contineant quid contrarium præcedentibus, præcipue in illa summa scutorum 1150. promissa, quod enim est promissum non est 6
receptum; ideo non possunt stare declarative, sed censentur adiecta ad correctionem, & moderationem eorum, quibus adversantur, & tamquam posteriora debent attendi. *Leg pacta novissima* 7
Cod. de pact. Mantic. de tacit. lib. 3. *tit.* 2. *num.* 27. in puncto *Buratt. dec.* 782. *n.* 1. *&* 2.

Si igitur ex prædictis probatur, quod ex instrumento confessionis dotis constat, D. Simonem recepisse, & esse debitorem solum scutorum 1230. pro restitutione dotis D. Catharinæ eius uxoris, tenuta concessa ab Illustrissimo Magistratu, sub die 3. Septembris 1641. eidem D. Catharinæ in bonis hæreditariis, dict. D. Simonis pro summa scutorum 4400. vigore dicti Instrumenti est excessiva in notabili quantitate, & propterea nulla in totum DD. 8
communiter *in Leg. si non sortem* §. *decem ff. de condict. indebit. Put. dec.* 315. *lib.* 1. *in correct Rot. dec.* 204. *n.* 1. *&* 2. *p. divers. Cartar. dec.* 39. *n.* 12. *Galles de obligat. cameral. q.* 37. *n.* 36.

36. *Marescott. var. resol. cap. 6. n. 7. lib.* 2. *Grat. discept.* 671. *n.* 22. *Rot. cor. Buratt. dec.* 91. *n.* 2. *Ottobon. dec.* 56. *num.* 13. quibus addi potest Turret. qui loquitur de tenutis factis Florentiæ *cons.* 24. *per tot. lib.* 3. ubi referuntur multa Motiva huius Rotæ.

Omnes aliæ Tenutæ annuatim obtentæ a d. D. Catharina post dictum annum 1641. usque ad annum 1658. erant pariter excessivæ, cum semper fuerint renovatæ vigore dicti Instrumenti, & concessæ pro maiori summa scutorum 1230. in qua diximus, solum esse debitorem d. D. Simonem, & eius hæreditatem, ideoque nullæ ex iuribus, & rationibus, supra adductis.

Præterea dato, & non concesso, quod præfatum Instrumentum probaret D. Simonem ultra domum recepisse vere scuta 4400. & in eadem summa esse debitorem, attamen Tenutæ annorum 1642. & 1643. adhuc laborabant præcipuo nullitatis vitio propter excessivitatem; nam D. Catharina priusquam obtinuisset has duas Tenutas in extinctionem eiusdem crediti scutorum 4400. consequuta fuerat scuta 1780. in tot locis Montium, & scuta 161. in tot mobilibus, quibus summis detractis dictum creditum remanebat in scutis 2459. & tamen Tenutæ prædictæ fuerunt concessæ pro sc. 2620. unde tergiversari non potest esse pro plus debibito excessivas, & nullas.

Neque hæredibus d. D. Catharinæ poterant suffragari duo exempla decretorum concessionis Tenutæ, & immissionis in eamdem de dictis annis 1642. ab eis productis ex quibus constabat,
9 Tenutas fuisse concessas pro scut 2459. quæ duo exempla a Vicecancellario Illustriss. Magistratus subscripta dicebantur authentica, & in forma probanti. *Rot. dec.* 191. *num.* 5. *par.* 8. *rec.* Nam cum pro parte Curatoris hæreditatis iacentis, & litis consortis fuerint producta alia exempla extracta ab originalibus existentibus in Cancellaria, quæ non concordabant cum illis productis pro
10 parte DD. Hæredum, recurrendum erat, prout instante dicto Curatore fuit decretum ad originalia iuxta *Text. in Leg. Sempronius Proculo, ubi Bald. & alii ff. de legat.* 2. *& tradit. per DD. in Leg. si Librarius ff. de reg. iur. Curt. iun. cons.* 166. *Surd. cons.* 141. *num.* 8. In executionem cuius decreti fuerunt prædicta exempla collationata primo cum decretis, quæ in compendio, & summatim scribuntur eodem instanti, quo interponuntur pro Illustr. Magistratu in libro dicto *il Giornaletto*; Deinde fuerunt confrontata cum decretis extensis existentibus in filtiis, ex quibus collationibus apparuit exempla producta pro parte Curatoris con-
11 cordari cum suis Originalibus, in quibus dict. Tenutæ reperiebantur concessæ pro sc. 2620. & consequenter exempla producta pro parte Hæredum D. Catharinæ discordare ideoque hæc non erant ul-

lo

lo modo attendenda, *Scacc. de iudic cap. 11. num. 527. Buratt. dec. 294. num. 12.* Maxime quia in illis exemplis summa scutor. 2459. erat per apostillam posita in margine scripturæ ut summa scutorum 2620 existens in corpore eiusdem scripturæ erat cancel- 12
lati duobus lineis, adeo ut legi poterat *Farinacc. de falsit. & simulat. qu 153 n. 27.*

Levissima erat replicatio, quod decreta producta pro parte DD. Hæredum D. Catharinæ essent originalia, sive exemplaria, 13
non autem exempla, cum essent a Vicecancellario subscripta *Rot. d. dec. 191. n. 5. par. 8 rec & cor. Othobono dec. 271. n 11. & 19.* Quia exemplar actorum iudicialium numquam datur Partibus, sed exempla. *Gravat. ad Vestr. lib. 7. cap 1. num. 22. post* 14
Imol. Abb. & Felin. in cap cum bonæ de probat. Marant in praxi par. 6. act. 10. tit. actorum editio fieri solet n. 64. Exemplar enim istorum Actorum semper remanet penes Notarium, si Iudex, seu Magistratus non habet Archivium, seu Cancellariam, si 15
vero habeat, ibi asservantur, *Asin. in prax. d. cap. 24. num 4.* Rota vero in decisionibus ex adverso citatis loquitur de actibus extraiudicialibus, quorum Notarius potest conficere plura originalia, quam facultatem non habet in actibus iudicialibus, quæ ab eo fiunt in quantum a Iudice ipsi demandatur; Notarius enim 16
non potest scribere acta iudiciaria, nisi de Iudicis mandato, & eo præsente *Bald. in Leg. iubemus Cod. de liberal. caus. Afflict. dec. 245. n. 8. cum aliis adductis per Gratian. discept. 694. num. 29. Post. de manutent. observ. 102. num. 24.*

Neque dicta exempla poterant substineri ex eo, quod continerent minorem summam iuxta illud, quod quando scripturæ 17
sunt inter se diversæ, tunc sit illa præferenda, & attendatur, quæ minus continet ad *Text. in Leg. Sempronius Proculo, ff de legat. 2. Marescott. var. resol lib 1. cap. 82. n. 4.* Vel quia fuerint approbata, mediante solutione, & propterea ex observantia fuerit 18
aucta eorum fides, & deminuta fides alterius scripturæ. *Magon. dec. 58. n. 23. cum pluribus seqq* Vel quia D. Catharina fuerit 19
in possessione exigendi, & propterea exempla prædicta, quæ f c unt pro Possessore sint cæteris scripturis præferenda; quia non applicantur *Text. in d. Leg. Sempronius Proculo,* & auctoritas *Marescott. loc. cit*, loquuntur enim in terminis duarum scripturarum 20
æqualis potentiæ, ut puta, quia ambo sunt originalia, & sic in diversissimis terminis a nostris, in quibus agimus de concursu exempli cum originali; In nihilo pariter afficit prætensa observantia, quia prætetquamquod D. Iulianus Gondi, qui uti debitor hæreditatis iacentis D. Simonis, dum ad dissolvendam propriam obligationem solvit D. Catharinæ creditrici sui Creditoris, non pote-

rat in præiudicium eiusdem hæreditatis approbare scripturam alio-
21 quin invalidam; ulterius ad hoc, ut observantia relevaret, debebat constare de scientia invaliditatis eiusdem scripturæ, & quod discordaret cum suo originali, absque enim scientia eorum, de cuius præiudicio agitur non inducitur observantia approbativa actus. *Rot. dec.* 504. *n.* 5. *tom.* 2. *par.* 4 *rec. & dec* 98. *num.* 28 *par.* 6. *rec. & alibi passim*. Tollitur autem ex facto fundamentum deductum ex quasi possessione, quia defuncta D Catha-
22 rina pluribus ad hinc annis, nulla potest considerari quasi possessio in eiusdem Hæredibus, qui numquam exegerunt, immo fortius eius interversa fuit possessio per denegationem solutionis Tenutarum, & per introductam iam litem super meritis petitorii.

23 Exceptio vero data contra librum Curatoris, ut non probet contra tertium *Genua de script. privat lib.* 4. *tit. de lib Tutor. vel Curator. num.* 41. *cum aliis adduct. per Informantes*, maxime quia d D. Catharina non poterat recipere in solutum dicta mobilia hæreditatis iacentis absque consensu aliorum interesse habentium, prout in laudo lato inter d. D. Catharinam, & alios creditores dictæ hæreditatis, corruit, quia attenta consuetudine Florentiæ, ut
24 libris privatorum credatur, dictus liber nitebatur publica auctoritate *Alex. cons* 217. *vol.* 2 *lib.* 7. *Bero. cons.* 87. *num.* 54. *lib.* 3. *cum aliis cumulatis per Rub. in adnot. ad decis.* 345. *num.* 109. *p.* 9. *recent.* & propterea plene probabat etiam contra tertium; sed absque omni scrupolo resultabat ex eodem libro concludens, ac plena probatio attentis coniecturis, ac circumstantiis facti; Agebatur enim solum de probando tempore consignationis dd. mobilium, nam quoad substantiam, nec controvertebatur, nec poterat controverti pro parte Hæredum D. Catharinæ: Quia ab anno 1644. usque ad presens in renovatione tenurarum semper D. Catharina asseruit, se esse solum creditricem in summa scutorum 2459., & de residuo fuisse satisfactam; & sic cognovit solutionem non solum scut. 1780. in tot locis Montium, sed etiam scut. 171. in tot mobilibus; si igitur constat de substantia dictæ solutionis, & consignationis mobilium, quoad qualitatem, & tempus, plena fides adhibenda est
25 dicto libro *Surd dec.* 199. *num.* 5. *Rot. dec.* 246. *num.* 17. *p.* 5. *recent. Ubald dec.* 362. *num* 7. *p.* 1. *in recent* iuxta illud quod
26 probata substantia, qualitas facile præsumitur *Menoch. cons.* 93. *n.* 15. *Mascard de probat concl.* 1248. *num.* 5. *Greg. dec.* 368. *n.* 10. quin etiam scriptura privata probat pro scribente quoad quantita-
27 tem quando debitum non negatur *Io. Anton. Novar. in scholiis ad tres libr. cod ad Leg. inter chartulas de conveniend. fisci debitor. lib.* 10. *n.* 8. *pag.* 25. neganti enim qualitatem, non negata substan-
28 tia, incumbit onus probandi *Anton. Niger. de subbastat.* §. 29. *n.* 7. *&* 8. *pag.* 122. Admi-

Adminicula adiuvantia fidem dicti Libri sunt: Legalitas scribentis concludentissime probata per testes omni exceptione maiores, & mors subsequuta eiusdem Curatoris, ex quibus augeri fidem Libris dixit *Rot. d dec.* 813. *n.* 13. *Greg. dec.* 368. *n.* 12. 29

Non erat leve adminiculum illud deductum ex cancellatione summæ scutorum 2620., cum appositione facta per apostillam in margine alterius summæ scutorum 1459. de quibus in exemplis productis pro parte DD. Hæredum dictæ D. Catharinæ, & sic ab eisdem approbatis; producens enim scripturam censetur fateri omnia in ea contenta esse vera *Greg. dec.* 331. *n.* 11. *Buratt. dec* 611. 30
num. 11. *&* *dec* 984. *n.* 4. Nam cum dicta cancellatio unius summæ, & additio alterius sit facta non inconsulto, & casu, sed data opera, & approbata a Vicecancellario, non potest reddi alia ratio de ea, nisi quia dicta D. Catharina de illo tempore erat creditrix solum in dicta summa addita in margine per Apostillam scur. 2459. & propterea de illo tempore iam receperat eadem mobilia. Non obstat quod dicta decreta impugnata essent pro parte curatoris hæreditatis iacentis; quia Iudex potest ad sui informationem se fundare in actu impugnato, etiam ad favorem impugnantis *Gratian discept.* 279 *n* 40. *cum seqq. Ferentill. ad Buratt dec.* 46 *n.* 24 prout 31
potest etiam Pars impugnans super eodem actu se fundare, dum adhuc lis pendet super impugnatione *Gratian. d. discept* 279. *n.* 38. *&* *discept.* 967. *n.* 28. *&* *seqq. Ferentill ad Buratt loc. cit.* 32
num 21. præsertim cum Pars adversa impugnationem non acceptavit *Ferentill. loc. allegat. n.* 20. Nec resistit supradictum laudum, quia in eo non fuerat simpliciter inhibita datio in solutum 33
dd mobilium, sed qualificate, scilicet absque consensu interesse habentium, qui consensus ex cursu temporis, & ex eo quod constat de substantia ipsius actus dationis in solutum, præsumitur intervenisse.

Ad evitandam nullitatem prædictarum tenutarum resultantem, ut in principio probatum est, ex excessivitate crediti, pro quo fuerunt factæ, Informantes pro hæredibus D. Catharinæ asserebant nos versari in Tenuta extraiudiciali concessa absque citatione Partis vigore instrumenti executivi, quæ pro plus debito concessa sustinetur pro summa debita *Asin. in prax.* §. 7. *limit.* 9. *n.* 16. *Scacc. de sent. & re iudic. gloss.* 14. *quæst.* 13. *n.* 50. *&* 51. *Rot. Bononien. diversf. dec* 69. *n.* 9. Quod procedit, etiamsi concedatur 34
per Iudicis Decretum, & eius auctoritate interposita, quia nihilominus dicitur extraiudicialis, non iudicialis, ut post *Bart in Leg. Creditores in fin. cod. de pignor.* animadvertit *Asin. de execut.* §. 35
4. *cap.* 18. *num.* 1. *vers. nec refert*, ubi in specie declarat non habere locum dispositionem *text. in Leg. si non sortem* §. *Si decem.*

ff. de cond. indeb. ex adverso allegati ad probandum, quod Tenuta facta pro plus debito corruat in totum.

Huic obiecto fuit responsum, Tenutam obtentam a Iudice vigore Instrumenti exequutivi esse diversissimam ab illa quæ nanciscitur vigore pacti pariter executivi; Pactum enim executivum est licentia illa concessa a debitore creditori ingrediendi propria authoritate in
36 possessionem bonorum cuiusdam debitoris *Menoch. de adipisc. possess. remed.* 3. *n.* 64. *& remed.* 5. *num.* 142. & propterea executio pa-
37 cti exequutivi provenit ex conventione; e contra vero, executio Instrumenti exequtivi non ex conventione datur, sed ex dispositione Statuti, si tale Statutum adsit concedens similem exequutio-
38 nem *Scacc. de Iudic. cap.* 62. *n.* 19. *lib.* 1. *Grass. de except in prælud. num.* 97. *Thesaur. dec.* 26. *n.* 2. Vel ex præcepto Iudicis,
39 seu Notarii, si instrumentum fuerit guarantigiatum *Rom cons.* 133. *num.* 1. *Grass. loc. cit. n.* 29. *Seraph. de privil. iuram. privil.* 77. *num.* 5. *Zacch. ad Galles de oblig. cam. cap.* 2. *n.* 31. Præterea in Tenuta vigore pacti exequutivi non requiritur Iudicis auctoritas, & si forte adhibeatur, quia ex urbanitate adhibetur, non habetur in consuetudine, & adhuc dicitur pignus conventionale; non iudi-
40 ciale, ut dixit *Bart. & post eum Asin. in loc. ex advers. citatis*. Tenuta vero, quæ conceditur vigore Instrumenti exequutivi semper & de necessitate expostulat auctoritatem Iudicis, & eius decretum quia non licet Creditori etiam habenti Instrumentum exequutivum
41 propria auctoritate invadere bona sui debitoris *Leg. legis cod. de cess. bonor. Leg. a Divo Pio §. Si pignora ff de re iudic. Mangil. de subhast. q.* 1. *num.* 10. *Post. eod. tract. inspect.* 11. *n* 73. Doctores igitur ex adverso citati, nempe *Scacc. Asin. Rot. Bononien.*, & alii apud eos, qui loquuntur in Tenuta capta vigore pacti exequutivi firmantes pro plus debito obtentam valere pro summa debita, perperam allegantur in terminis Tenutæ, de qua agimus concessæ vigore Instrumenti exequutivi, non solum quia ex diversis non infertur, sed etiam quia ratio, quæ viget in una, non militat in altera. Diximus enim quod Tenuta, quæ conceditur vigore instrumenti execuτivi nunquam datur sine Decreto Iudicis, ideoque si decretum, quod de sui natura est individuum, ut docte, & ma-
42 gistraliter firmavit *Put. d. decis.* 315. interponatur pro plus debito, & per eum concedatur. Tenuta pariter pro plus debito, controverti non potest, dictum decretum esse nullum in totum, & propterea Tenuta illius vigore capta est nulla, quia est absque
43 decreto: decretum enim nullum, non est decretum *Leg. non dubium cod. de legib. Leg.* 4. *§. Condemnatum ff. de re iudic.* Secus evenit in Tenuta capta vigore pacti conventionalis exequutivi, in qua etiam si interveniat decretum Iudicis excessivum, & pro plus de-

debito, adhuc ipsa remanet in suo robore, quia valebat etiam absque decreto, ut supra dictum est, & egregie explicat *Ruin. consf.* 44
152. n. 10. *vers. nec prædictis vol* 4.

Minus relevat, quod cum regula sit, utile per inutile non vitiari in Tenuta extraiudiciali, non videbatur posse annullari Tenuta, de qua agimus, cum sit extraiudicialis, eo quia datur vigore instrumenti exequutivi absque Partis citatione; fuit enim responsum, quod non eo solum respectu actus dicitur iudicialis, quia fit in iudicio citata parte; sed ex aliis causis, & rationibus, vel quia pen- 45
deat ex Iudicis officio; unde stipulationes Iudiciales *Instit. tit. de* 46
divis. stipulat. in princip. ubi gloss. & Angel. Vel quia in causam iudicati fiat actus, seu in eiusdem confirmationem, & exequutionem, unde pignus iudiciale *Calvin. in lexicon. Iur. in verb Iudi-* 47
ciale pignus Donell. de pignor. cap. 5. Ulterius Tenuta capta vigore mandati exequutivi per Officiales iuxta formam traditam per *Salust in pract. A C. lib.* 1. *cap.* 41. hoc est dum exequutores, seu Officiales Curiæ vigore mandati relaxati in personali pro pecu- 48
nia debita faciunt executionem in re non debita, de qua loquitur *tit Cod. si in causam iudicati*, hæc inquam Tenuta dicitur pignus iudiciale *Duran. dec.* 364. *n.* 29. *vers quartus casus Post de subbast. inspect.* 11. *num.* 20. Prout etiam si vigore supradicti mandati exequutivi relaxati propter instrumentum quarantigiatum Creditor 49
mittatur in possessionem bonorum sui debitoris, dicitur pariter pignus iudiciale *Felician. de censib. tom.* 2. *lib* 1. *cap.* 3. *n.* 5. *Post. in inspect.* 11. *n.* 12. non ea ratione quia huiusmodi pignus capiatur parte citata; nam præfatæ exequutiones, quas DD. vocant exequutiones facti *Fulgos. cons.* 183. *Beninteud. dec.* 85 *n.* 15. *Niger. de* 50
subbast. cap. 6. *n.* 16. semper fiunt absque citatione Partis *Marant. de ord. Iudic. p.* 6. *act ult n.* 19. *Afin. in prax.* §. 7. *limit* 9. *num* 11. *Scacc. de appell quest* 11. *n* 187. *vers distingue Gratian. discept. forens cap.* 375. *num.* 1. *Post de subbast. inspect.* 23. *num.* 98. ideoque fatendum est, prædictas Tenutas dici iudiciales, vel quia ex Iudicis officio pendent, vel quia in exequutionem, & confirmationem iudicati impartiuntur.

Utroque respectu Tenuta, de qua agimus, data vigore instrumenti exequutivi, & quarantigiati dici potest iudicialis; nam & da- 51
tur in exequutionem, & confirmationem rei iudicatæ, cum Instrumentum quatantigiatum habeat vim sententiæ, & rei iudicatæ *Bart. in Leg cum unus in fin cod. de bon. auct. Iud possid Bald. in L. non solum §. Necessitate cod de bon. que liber. Roman cons* 76. *n.* 4 *Thesaur. d. dec.* 26. *n.* 12. *Zacch. ad Galles de oblig. Cam. d. q.* 2. *n.* 10. Et hinc, est quod pignus obtentum vigore instrumenti 52
exequutivi dicitur ex iudicato *Scacc. de Iudic. lib.* 1. *cap.* 96. *n* 30.
Post

Post. de subhast. d. quæst. 11. *num.* 21. Unde etiam dicitur fieri
53 in iudicio quicquid sit in Instrumento quarantigiato *Bart. in L. error.*
num 11. *& ibi Ias. n.* 26. *Cod. de iur. & fact. ignor. Bald. in*
Leg. cum scimus Cod. de agricol. & censit. in lib. 11. *Suarez in*
Leg. post rem iudicatam in 3. *not. n.* 12. *vers. & addit. quod eodem modo ff. de re iud Ridolphin. in prax. par.* 1. *cap.* 1. *n.* 85.
Potest etiam dici iudicialis hæc Tenuta, quia auctoritate Iudicis da-
54 tur, & ab eius officio pendet *Bald. in Leg.* 1. *num* 1. *Cod si in*
causam iudicati Petr. Tholos in Syntagm. Iur lib. 23. *cap* 6 *n.*
4. Hisce igitur rationibus DD. ex averso citati Tenutam iudicialem
intellexerunt illam, quæ conceditur a Iudice, & per eius decretum
sive cum citatione, sive absque Partis citatione ad differentiam il-
lius, quæ capitur vigore pacti exequutivi propria creditoris aucto-
ritate; Propterea Tenuta, de qua agimus, cum sit vere iudicialis
iuxta mentem, & sensum DD. ex adverso citatorum facta pro plus
debito, debet in totum corruere, ut præfati DD. firmarunt.

Verum posthabita terminorum disputatione, decretum Iudi-
cis, sive citata parte, sive non citata, sive per modum volunta-
riæ cum cognitione causæ, sive per modum contentiosæ Iurisdictio-
nis interpositum, semper est individuum, ut diximus, & in parte
nullum, corruit in totum, hinc est, quod decretum Iudicis in Con-
tractibus Minorum, vel Mulierum, partim ex vera, partim ex falsa
55 causa corruit in totum ratione individuitatis *Houded. cons.* 31. *n.*
211 *lib.* 1. *Pic. ad Statut. Urb glos.* 21. *num.* 36. *Gratian. discept.*
691. *num* 33. *Beltramin ad Gregor. dec.* 496 *n.* 12. *Ferentill. ad*
Baratt. dec. 336. *num* 12. *Cenc. de censib. quæst.* 15. *n.* 20. *vers.*
In tantum, & post eum Rot. dec. 543. *num.* 12. *& part.* 4 *in*
noviss dec. 859. *& alibi passim.*

Stante igitur nullitate prædictarum Tenutarum summæ solutæ
56 in earum causam uti indebitæ ipso iure iverunt in extinctionem sor-
tis *Leg. si non sortem in princ. ff de cond. indebit. & ibi Bart. n.*
4., ubi ait, quod solutum pro usuris imputatur directo in sortem,
57 proinde ac si pro sorte fuisset solutum *Fran. a Ponte cons.* 70. *n.*
25. *& seqq. Surd. dec.* 328. *n.* 10. 14. *& seqq. Cyriac. contr.* 540.
n. 55. *&* 56. *Rot. dec.* 69. *n.* 1. *&* 2. *par* 9. *recent.*

Non obstat, quod prædicta imputatio usurarum in sortem sit
repetitio indebiti, quod pro parte Curatoris hæreditatis iacentis, &
litis consortis prætendentium dictam imputationem, erat concluden-
ter probandum *Gratian. discept.* 920. *n.* 14. *&* 15. *Leotard. de*
usur. quæst. 76. *n.* 45. *Rot. dec.* 38. *n.* 2. *par.* 5. *recent.* cum aliis
allegatis per Informantes pro parte DD. Hæredum D. Catharinæ,
Quia cum ex supradictis appareat, dictas Tenutas esse excessivas
ex ipsis decretis originalibus, ex Instrumento confessionis dotis, &
ex

ex libro Curatoris, controverti non poterat, invaliditatem Tenutarum esse probatam per probationes, & documenta publica facientia plenam, & concludentem probationem; Quando enim sententia, seu decreta sunt prolata contra substantiam probationum, & cum evidenti excessu, tunc dicitur concludenter constare de eorum nul- 59
litate *Rot. decis.* 216. *num.* 10. *coram Buratt. & dec* 210 *n* 7. *&* 8. *part.* 7. *dec.* 286. *n.* 7 *part.* 9 *recent.* Data igitur nullita
te, consequitur invaliditas causæ, & tituli ex quo fuerunt soluti 60
fructus tenutarii, unde intrat repetitio indebiti *Leg. prim. ff. de cond. indebit.*

Minus obstat, quod per tot solutiones videantur approbatæ dictæ Tenutæ, & renunciatum earum nullitatibus, adeo ut non sit locus repetitioni; quia respondetur ad hoc, ut inducatur approba- 61
tio nullitatis actus requiritur scientia, & notitia eiusdem nullitatis *Rot. dec.* 104. *num.* 15. *&* 16 *part.* 2. *divers & dec.* 535. *n.* 11. *&* 12. *part prim. recent. & dec.* 98. *num* 28. *part.* 6. *pariter recent.* In præsentiarum vero nullibi constat, D. Iulianum solventem dictos fructus tenutarios habuisse scientiam supra relatæ nullitatis, immo cum illa proveniat ex instrumento confessionis dotis, & ex libro Curatoris, ex quibus probatur excessivitas dictarum Tenuta- 62
rum, cum d. instrumentum, & liber fuerint ab alio confecta, intrat præsumptio ignorantiæ in persona dicti Iuliani *Leg. verius ff. de probat. Housed. consil.* 9. *n* 35 *lib. pr. Menoch. de præsumpt. presumpt.* 23. *num.* 51. *Rot. dec.* 4. *num* 8. *part.* 9 *recent.* Ulte- 63
rius cum solvere indebitum sit donare, & iactare *Leg. cum indebito ff. de probat.* non poterat D. Iulianus, immo neque etiam eius Curator approbare dictas Tenutas, & solvere indebitum in præiu- 64
dicium hæreditatis iacentis *Rot. dec.* 169. *part.* 6. *recent.* Demum cum deficiente validitate Tenutarum, fructus essent meræ usuræ non poterant neque etiam voluntarie solvi, & volontarie solutæ repetuntur, & in sortem imputantur *Rot dec.* 291. *n* 6. *part.* 4. 65
divers que est repetita post Statil de Salvian. dec. 214. & ratio est, quia debitor sortis solvens usuras, non dicitur illas libere sol- 66
vere, sed ne cogatur sortem restituere *Bald. in Leg ab Anastasio num.* 4 *Cod. mandat. Leotard. de usur. quest* 99. *num.* 22. *Menoch. consil.* 300. *num.* 13. *Rot dec.* 69. *num.* 18. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Bartholmeus Cordella Aud.
B. Bononius uti Aud. in hac parte Supremi Magistratus.

DE-

DECISIO XV.

EADEM FLORENTINA TENUTÆ.

Die 4. Ianuarii 1662 cor. Audd. Cordella, et Bononio
Ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. anni 1652. ad 1685.

ARGUMENTUM.

Bona Fideicommisso subiecta dici nequeunt bona gravati, & in illius hæreditate esse, præcipue post eius mortem, ideoque in illis fieri nequit Tenutam, cum ad hoc requiratur, ut sint in bonis Debitoris, qui proprie ille tantum dicitur contra quem agi potest actione personali.

Tenuta non potest fieri pro Dote in bonis Fideicommisso subiectis, nisi probato prius casu subsidii, pro qua Dote Lex vere non inducit super iis hypothecam, sed obligari, & alienari permittit.

Auth. res quæ non extenditur ad fructus Dotis, utpote exorbitans, imo viduæ nec fructus Dotis, nec alimenta debentur, nisi ultra interpellationem, omnem adhibuerit diligentiam ad Dotem consequendam, & probet, quod aliunde non habeat unde se alat, quare pro eis non potest capi Tenuta super Bonis Fideicommissis.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditatis nomine nec legata, nec fideicommissa continentur.*
2 *Rogatus restituere hæreditatem, non tenetur restituere, quod a cohærede accepit.*
3 *Limita ubi hæres rogatus fuisset restituere portionem suam.*
4 *Bona fideicommissaria dicuntur bona aliena.*
5 *Nec veniunt appellatione bonorum gravati.*
6 *Testator potest disponere de re hæredis.*
7 *Ac etiam tacite, & ex coniecturis.*
8 *Testatoris dispositio quamvis generica non comprehendit bona hæredis.*
9 *Legatum usufructus omnium bonorum a Marito Uxori relictum, non comprehendit bona fideicommissaria.*
10 *In bonis nostris rem habere dicimus, quoties possidentes exceptionem, ammittentes actionem habemus ad recuperandum.*
11 *In bonis nostris esse videntur, quæ bona fide possidentur, actio-*

actiones, petitiones, & persequutiones.

12 *Verbum* habere *dupliciter in iure accipitur, & quomodo.*

13 *Potest dici esse, et reperiri in haereditate etiam res, quae fuerunt a defuncto solum retentę, quamvis non iure dominii possessae.*

14 *Multum interest inter verba rem esse haereditariam, vel in haereditate existere; & hęc latius patent, quam illa.*

15 *Tam ea quae sunt haereditaria, quam quae in haereditate permanent veniunt in haereditatis petitione, interdicto quorum bonorum, & similibus.*

16 *Iis exceptis, quae speciali in rem actione peti etiam possunt, vel debent*

17 *Feudum etsi non sit haereditarium, venit tamen in petitione hęreditatis, & in haereditate esse dicitur.*

18 *Res depositę commodatę, pignori traditae continentur in petitione hęreditatis, quia earum periculum ad hęredem spectat.*

19 *Ideo aequum est, ut illi suppetat actio, vel retentio, quemadmodum sua magis intererit.*

20 *Pro re commodata, locata, pignorata &c. actio competit ei, cuius interest rem non auferri.*

21 *Enumerantur illa, quae veniunt sub nomine bonorum in naturali significatu, & n. seqq.*

Usufructus potest distrahi a creditoribus. ibidem.

22 *Superficiarius a Praetore habetur loco Domini.*

23 *Iura, & nomina creditorum possunt in causa iudicati capi.*

24 *Bona fideicommissaria censeri debent de haereditate gravantis.*

25 *Ubi factus est locus restitutioni, bona fideicommissaria nullo modo dici possunt de haereditate gravati.*

26 *Nec possunt amplius dici bona defuncti post eius mortem.*

27 *Tenuta fieri nequit nisi in iis bonis, quae sunt Defuncti tempore mortis ipsius.*

28 *Exequutio fieri debet super bonis Debitoris.*

29 *Quando qualitas requiritur ad effectum alicuius dispositionis, illa debet adesse de tempore, quo dispositio ad effectum perducitur.*

30 *Ad hoc, ut dici valeat bona esse in haereditate, requiritur ut nullus ea interim possederit.*

31 *Plura manent in hęreditate, quę tamen non sunt hęreditaria.*

32 *Contra Successorem in fideicommisso intendi nequeunt actiones, quae competebant contra gravatum, eiusque bona.*

33 *Verbum debere late sumptum comprehendit etiam actionem in rem.*

34 *At in sua propria significatione ad actionem personalem pertinet.*

De-

57 *Sententia cadit super rebus discussis.*
58 *Non vero super non deductis, nec discussis.*
59 *Sententia non comprehendit ea quę etsi in iudicio deducta, non fuerunt probata.*
60 *Iudici non licet aliquid definire sine probationibus.*
Iudex cui nihil constat, nihil potest decernere, ibidem.
61 *Sententia, seu Decretum latum super re non cognita est iniustum, & numquam transit in rem indicatam.*
62 *Sententia recipere debet interpetrationem ex actis, secundum quæ lata censetur.*
63 *Sententia, & Decretum præsumitur prolatum prout de iure.*
64 *Et intelligi debet secundum quod de iure debet Iudex indicare.*
66 *Pręceptum Testatoris, quod Fœminę dotentur, ex bonis fideicommissi, intelligitur in casu subsidii.*
67 *Hypotheca pro dote super bonis fideicommissi non exoritur tempore instituti fideicommissi, sed provenit ab obligatione Fideicommissarii.*
68 Aut. res quæ *non inducit hypothecam super huiusmodi bonis, sed tantum permittit obligari.*
69 *Bona fideicommisso subiecta transeunt in vocatos cum onere dotandi Fœminas, perinde ac si essent pro earum dotibus specialiter hypothecata.*
70 *Privilegium potioritatis Mulieri pro dote indulgetur solum adversus Creditores eorum, qui sunt gravati fideicommisso.*
71 *Dotes Filiarum, antequam sint promissæ cedunt loco omni æri alieno per Patrem contracto, etiam in bonis Fideicommissis.*
72 *Bona Patris, & alterius Ascendentis non sunt tacite hypothecata pro dote Filiarum, & Descendentium.*
73 *Pro adimplemento personalis obligationis possunt pulsari bona Debitoris, quatenus penes eum, vel illius Successorem universalem existant, non si in tertium transierint.*
74 *Actio personalis contra Debitorem competit, & successorem universalem, non sic contra singularem, vel tertium possessorem.*
75 *An Pater teneatur dotare Filiam iure actionis, vel Officio Iudicis quæstio est.*
76 *Bona fideicommisso a Patre subiecta non possunt Filio alienari, vel obligari, qui Uxorem duxit post mortem Patris.*
77 Auth. res quæ *non extenditur ad fructus dotis & n.* 84.
78 *Dispositio etsi concernat publicam utilitatem, coarctanda est si agatur de præiudicio alterius.*
79 *Dispositio* Aut. res quæ *tamquam exorbitans reciperere debet strictam interpretationem.*
80 *Interesse dotis, quamvis sit accessorium ad dotem, tamen non*

est dos, & in eo diversa viget ratio, quam in sorte.
81 *Doctores contrarium sentientes declarantur.*
82 *Qui potest alienare bona, multo magis potest ea obligare, & hypothecare, & n seqq.*
85 *Regula quòd qui est potior in sorte, sit etiam potior in usuris, non procedit quando usuræ sunt promissæ ab eo, qui rem potest tantum alienare.*
86 *Census constitutio, neque dominium transfert, neque possessionem.*
87 *Fructus dotis debentur Viro substinenti onera matrimonii tam de Iure Civili, quam Canonico etiam sine interpellatione.*
88 *Usuræ pretii non soluti debentur ab Emptore etiam non interpellato.*
89 *Viduæ non debetur aliquod interesse, neque alimenta ob retardatam dotis restitutionem, nisi prius omnem diligentiam adhibuerit pro ea consequenda, & n. 92.*
90 *Viduæ non debentur fructus dotis nisi in casu, quo non habeat unde se alat, & n. seqq*
93 *Amplia, etiamsi adsit Statutum mandans solvi Viduæ interusuria dotis.*
94 *Contrariæ auctoritates refelluntur.*
95 *Viduæ post annum luctus nec interesse dotis, nec alimenta debentur.*
96 *Et solum illi succurrendum est si sit inops.*
97 *Declara, ut ad hoc tantum teneatur ille dotis Debitor, qui de iure alere eam tenetur.*
98 *Fructus dotis debentur Mulieri ab Hæredibus Patris, qui alimenta ei præstare tenentur, donec dos soluta fuerit.*
99 *Nec Hæredes Viri, & multo minus extranei tenentur præstare Viduę fructus dotis, vel alimenta.*
100 *Et ratio est, quia Debitor non tenetur alere Creditorem.*
101 *Dispositio de uno loquens non potest extendi ad aliud, in quo cesset ratio dispositionis.*
102 *Privilegium doti concessum, cessat soluto matrimonio.*
103 *Mulier, quæ post mortem Viri adepta est pignora nomine dotis, tenetur fructus imputare in sortem.*
104 *Qui non facit suos fructus pignorum, multo minus potest petere alimenta, vel interesse sui crediti.*
105 *Constitutio dotis inducit quandam tacitam promissionem præstandi alimenta.*
106 *Obligatio alendi ex propria natura dotis oritur ex tacita promissione.*
107 *Usuræ, nec sub ficto alimentorum nomine percipi possunt.*
108 *Tacita stipulatio restituendæ dotis ex Lege elicitur.*

109 *Fru-*

109 *Fructus dotis debentur Viro sustinenti onera matrimonii.*
110 *Onera matrimonii non habent aestimationem.*
111 *Una determinatio respiciens plura determinabilia illa aeque debet determinare.*



AD nonnullos iuris articulos devenientes, ut cognitio causae plenior evadat, & veritas, quoad fieri potest, in lucem prodeat, primum iustis ponderibus examinabimus illa decreti verba, *in bonis in haereditate relictis*, cuius virtutis sint: Deinde alia verba Statuti rubr. 58. de praecepto de disgumbrando, in illis partibus, uni fit mentio de bonis Debitoris, in quibus facultas nanciscendi Tenutam Creditori conceditur: Post vocabimus in quaestionem, an ex *auth. res quae Cod commun. de legat.* possit via exequutiva procedi, non probato subsidio: deinceps, an Tenuta de qua agitur, detur pro fructibus dotis: demum, an ad Tenutam capessendam necessario requiratur, ut instrumentum, seu documentum iuris exequibilis sit in actis productum, ad quam quidem quaestionem, prout sermo inciderit, plura alia adiungemus, ut superius exarata proprius ad veritatem accedere videantur: Postremo videbimus, quaenam vis fieri possit in eo, quod pecunia pro fructibus Tenutarum fuerint solutae spatio decem, & septem annorum circiter: his praeterea aliquod Corollarium accedet &c.

Itaque ad primum articulum aggredientes, in ea Sententia sumus, ut haec verba, *in bonis in haereditate relictis*, nil aliud sibi velint, quam si dictum esset, in bonis olim D. Simonis li- 1
beris, & non subiectis fideicommisso: nam haereditatis nomine, neque legata, neque fideicommissa continentur, *Leg Titius* 96. *ff. de legat.* 3. Ex quo fit, ut rogatus restituere haereditatem, non obstringatur obligatione restituendi illud, quod a Cohaerede accepit etiam ex fideicommisso universali per eundem Testatorem 2
instituto. *Peregrin. in tract. de fideicomm. art.* 8 *n.* 12. Secus si Testator iusserit, Haeredem restituere portionem suam, nulla 3
facta mentione haereditatis, vel portionis haereditariae, *Leg. Marcellus* 3. *§. quidem liberis ff. ad Trebell* Et si id contingit in fideicommissis ab eodem Testatore ordinatis, quid dicendum in hoc casu, in quo non amplius agitur de bonis dicti D. Simonis, sed illis, quae obnoxia sunt fideicommisso ab eius antecessoribus instituto: quae quidem bona prorsus aliena dicuntur, uti debita vocatis ad fideicommissum, *Alba in cons.* 442. *num.* 20. atque ita 4

5 appellatione bonorum gravati nequaquam veniunt, *Rota Bononien. diversf. dec. 8. n. 104.* quod adeo verum est, ut quamvis possit
6 Testator disponere de re Hæredis, *Leg. unum ex familia §. si rem ff de legat. 2. ubi Bart. Castren. & alii § non solum instit. de legat. Surd. dec. 93. n. 8. & seqq.* etiam tacite, & ex conjectu-
7 ris, *Cyriac. controv. forens. 284. n. 3. & 4.* non tamen censetur eam legare voluisse, etiam si disponendo generatim, & universe
8 loquutus fuerit; Quamobrem si faciamus, puta, Helenam fuisse a Marito in ultima voluntate relictam usufructuariam omnium, & quorumcumque bonorum, & quomodolibet ad dictum suum Virum spectantium, & ubicumque existentium; proprietarios vero esse ab eodem instituros suos Nepotes, quos ipse Testator iusserit, acquiescere suæ voluntati sub pœna privationis suæ hæreditatis, non tamen hoc generale usufructus relictum complectitur bona fideicommisso obstricta, quamvis maxima pars bonorum dicti Testatoris foret eius generis, & post eius mortem devenire deberet ad dictos suos Nepotes, ut post alios tradit *Peregr. in tractat. de*
9 *fideicomm. art 6. a n. 9.* ubi *sub n. 10.* affirmat ita obtinuisse per unam, atque alteram Sententiam conformem, quæ deinceps posita est exequutioni, idem tenet *Castill. de usufruct. cap. 39. n. 18 & 20. iuncto n. 14.* sequitur late *Cyriac. contr. forens. 283. sub n. 33. iuncto n. 31. & seqq. per tot. & contr. 284. præsertim n. 23.* quos Authores scilicet Peregrinum, & Cyriacum, uti in hac re locupletes laudasse sufficiat, cum ab ipsis plurimi alii recenseantur, & omnes rationes tam pro, quam contra in medium afferantur. Quod si ita est, & prædicta obtinent locum iuxta magis veram, & probatam Sententiam, etiam si dispositio facta fuerit eo tempore, quo disponens erat Possessor, atque etiam Dominus bonorum fideicommisso subiectorum, & hoc amplius poterat de fideicommisso Hæredi deferendo disponere etiam tacite, & ex conjecturis; quid dicendum in hoc casu, in quo decretum Tenutæ factum est tempore, quo ius Defuncti erat omnino extinctum, & Magistratus Supremus non poterat aliquid decernere contra bona Fideicommisso obnoxia, nisi in subsidium; Et si Illustriss. DD. Senatores omnibus numeris absoluti ex tempore in dicto Supremo Magistratu existentes, nunquam ad decretum eius generis faciendum propendissent, nisi omnibus plenè perspectis, & cognitis, & d. subsidio legitime probato, nos in ea Sententia erimus, ut non dubitemus, decretum tanti Magistratus interpretando, elicere, tanquam exprimat tacite id, quod ipsi illustriss. Viri expresse non decrevissent? Absit a nobis tanta audacia, ut animos nostros inducamus ad credendum, tam eximium Illustriss. Senatorum Consessum in eam Sententiam descendisse.

His

His ita se se habentibus, non obstat, quod multifarias res in
hæreditate, & bonis nostris existere dici possint: nam rem in bo-
nis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem,
aut admittentes ad recuperandam eam actionem habemus, ut est 10
Text. in Leg. rem in bonis 52. ff. de acquirend. rer. domin.

Itidem in bonis nostris computantur, non solum quæ dominii
nostri sunt, sed etiam quæ bona fide a nobis possidentur, & super-
ficiaria sunt: Æque bonis adnumerantur, etiamsi quid sit in actio-
nibus, petitionibus, & persequutionibus: nam hæc omnia in bonis 11
esse videntur *Leg. bonorum 49. ff. de verbor. significat.*

Accedit prærerea ad maiorem comprobationem I. C. *in Leg.
stipulatio ista 38. sub § Hæc quoque stipulatio vers. habere*, loquens
in hæc verba: Habere dupliciter accipitur; *nam & eum habere di-* 12
*cimus, qui rei Dominus est, & eum qui Dominus quidem non est,
sed tenet: denique habere rem apud nos depositam solemus dicere.*

Deinde ad rem proprius accedentes, concedimus, dici posse,
in hæreditate reperiri, & remanere etiam res, quæ non fuerunt in 13
dominio defuncti; sed fuerunt tantum ab eo detentæ. *Angel in L.
si de eo 40. § Si forte in fine ff de acquir possess. & ibidem Paul.
de Castro num. 3 Imol. sub num. 1. & Roman. num. 3. Gregor.
XV. decis. 85. num. 26.*

Non, inquam, obsistunt hæc, & alia huiusmodi, quæ in me-
dium afferri possunt: quandoquidem si non agatur de bonis, quæ
fuerunt in dominio defuncti, aut ab eo bona fide possessa, aut de
nominibus debitorum eiusdem, sed de aliis ad ipsum defunctum
minime spectantibus, procedunt dumtaxat, quatenus interest hære-
ditatis, aut hæredis, qui potitur actione, vel exceptione, vel re-
tentione, vel etiam detentione, ne hæreditas ipsa, vel alius, qui
prædictas actionem, exceptionem, aut detentionem habet, aliquid
damni contrahat: non autem quod attinet ad alios, qui res ipsas,
& bona iudicio præsertim exequutivo persequuntur: nam tunc res,
& bona, debent esse hæreditariæ, seu hæreditatis, atque ita quod
fuerint in dominio defuncti, vel ab eo bona fide possessa, & talia
permanserint in eius hæreditate: multum enim interest inter hæc
duo, rem esse hæreditariam, vel in hæreditate existere, & perma-
nere, ut tradunt Io. de Imola, & Roman. in locis supra indicatis, 14
& stant simul, rem esse in hæreditate inventam, & hæreditariam
non esse, ut ait Angel. eodem loco superius designato: maiorem
vero quamdam vim habet, & latius patet hoc, in *hæreditate per-
manere, atque existere*, quam illud, *hæreditarium esse*, in eoque
unum alii dumtaxat exequatur, quod omnia hæreditaris petitione,
interdicto quorum bonorum, aut remedio *Leg. fin. Cod. de edict.* 15
Div. Adrian. continentur. *Peregrin. de fideicom. art. 44. n. 14.*

 exce-

exceptis his rebus, quæ non tantum petitione hæreditatis, sed etiam
16 speciali in rem actione peti possunt, atque aliis, quæ non nisi speciali in rem actione gaudent, *Cuiacius in commentar. ad lib.* 20.
Paul. ad Edictum in Leg. & non tantum 19. *ff. de petit. hæredit.*
pag. 279.

Cum ergo vis eorum verborum, *in hæreditate esse, vel permanere* latius pateat, ob specialem rationem inferius subiiciendam,
non debemus eorum significationem eo trahere, ut aliquod absurdum, & minime conveniens sequatur, pro ut re ipsa sequeretur,
si prædicta verba in tam lata significatione acciperentur, præsertim
in casu, de quo agitur: nam integrum esset mulieri, capere Tenutam, vel in feudo ex pacto, & providentia; nam licet dominium
feudi non sit hæreditarium, venit tamen feudum in petitione hæ-
17 reditatis, & dicitur esse in hæreditate. *Marescott. variar. resolut.*
lib. 2. *cap* 142. quin etiam liceret eidem Tenutam facere in rebus depositis, commodatis, pignori traditis defuncto, quæpe titione
hæreditatis continentur, ea dumtaxat ratione, quia earum rerum
18 periculum ad hæredem spectat *d. Leg. & non tantum* 19. *ff. de*
petit hæredit. An autem fieri possit, ut cuiquam integrum sit, petere Tenutam huius rebus id generis, iudicio prudentum remissa
quæstio sit; nos certe existimamus, id nequaquam fieri posse, nisi
illud, quod minime conveniens est, & iuri obsistens admittamus.

Quamobrem, ut ea, quæ sunt absurda, & minus consentanea
declinemus, in ea sententia debemus constantes esse, ut dicta verba in stricta, & naturali significatione accipienda sint, illudque in
primis animadvertere, quod si res, & bona hæreditatis excipiamus,
quæ iure dominii ad defunctum spectabant, vel ab eo bona fide
possidebantur, reliqua non alia ratione dicuntur esse in bonis, vel
hæreditate, nisi quia periculum earum rerum, & bonorum ad hæreditatem, & hæredem pertinet, & propterea æquum est, ut Curatori hæreditatis, vel Hæredi ad damnum effugiendum, suppetat
actio, vel exceptio, vel retentio, quemadmodum sua ex tempore
19 magis interesse potest, consulit propterea I. C. in dicta *Leg. & non*
tantum 19. *ff de petit. hæredit.* & re vera in his non spectamus
an res in bonis sit Actoris, vel excipientis, quandoquidem sive in
bonis sit, sive non, si tamen ex bonis sit competit actio, vel exceptio. Quamobrem sive commodata res sit, sive locata, sive etiam
pignorata, aut deposita apud me, & intererit mea illam non auferri, dicendum mihi actionem competere *Leg.* 2. §. *in hac actione*
20 *ff. vi bonor. raptor.*

Itaque si volumus attendere, quod res est, fieri minime potest, ut bona quæ alii restituenda sunt, & iuri quod in illis habuit
defunctus, eius mors modum, & finem fecit, dicantur esse in hæ-
redi-

reditate, quod attinet ad ius aliquod in proprietate, sed solum, ut Curator hæreditatis, vel Hæres valear agere, vel excipere, quatenus sua interfit, ne aliquod damnum, & detrimentum accipiat, propter obligationem, qua obstringitur restituendi res, quæ ut supra dicuntur esse in hæreditate, licet hæreditariæ non sint. Quod si ita est, quomodo contingere potest, ut creditori alicui integrum sit, in huiusmodi bonis Tenutam facere, & pro suis creditis contra ipsa bona experiri, quando in hoc casu bona accipi debent non civiliter, sed naturaliter, quemadmodum contingit, primum in titulo de re iudicata, ut nimirum Creditores bona pignori capiant, ac distrahant iudicari servandi gratia absque ullo onere æris alieni, vel alio: deinde in titulo generali de bonis authoritate Iudicis possidendis: Dicimus autem bona in hoc casu non tantum ea, quæ proprietate nostri sunt, verum etiam illa, in quibus usumfructum habemus, dum vivimus, quia ususfructus potest distrai a Creditoribus *Leg. in venditione ff de bon. auctorit Iudicis possiden.* quin etiam ea, in quibus superficiem obtinemus; nam & superficiarium Prætor habet loco domini *Leg. 1. de superfic.* bonis præterea adnumerantur ea, quæ bona fide possidemus, siquidem possessorem bonæ fidei Prætor habet pro domino, eique dat publicianam in rem actionem. Postremo bonis adscribuntur etiam iura, & nomina, quoniam possunt in causa iudicari capi *Leg. a Divo Pio §. sic qu que ff de re iudic. Cuiac ad Leg. bonorum appellatio 49 ff de verbor signifiat. pag. 226.* 21 22 23

Hæc sunt bona, quæ ad rem, de qua agitur, dici possunt esse in hæreditare, & in hæreditate relicta, & non ea quorum ratione habemus duntaxat actionem, vel exceptionem, ut pro illis non teneamur aliqua obligatione, vel aliquid damnum faciamus.

At quoniam in decreti Supremi Magistratus est sermo de bonis in hæreditate relictis, & in præsens agitur de capienda Tenuta in bonis fideiçommisso subiectis opere pretium est, quærere, ad cuiusnam hæreditatem fideicommissum sit referendum, an videlicet ad hæreditatem gravati: an vero ad hæreditatem gravantis: Et sine difficultate videtur determinandum, bona fideicommisso obnoxia debere censeri de hæreditate gravantis ad tradita per *Ias. in L. 1. § Ueteres num 19. vers. Ego respondeo ad illum Text.* cuius hæc sunt verba: „ dico quod adita hæreditate, non dicitur amplius „ hæreditas, sed proprium patrimonium hæredis istud est verum, „ quando quis est hæres simpliciter; sed quando aliquis est institu„ tus hæres, & gravatus restituere hæreditatem, vel in totum, vel „ in parte, si adit talem hæreditatem, adhuc durat hæreditas pro„ pter gravamen fideicommissi, & non efficitur proprium patrimo„ nium, & hoc propter dispositionem testatoris; addimus *Menoch. in* „ *cons. 95. n. 11. & seqq.* qui in hæc loquitur „ non est verum, 24

quod

quod hæc bona absolute facta sint Nicolai, adita per eum
„ hæreditate, quia verius est facta sub conditione, & quali-
„ tate restitutionis, eveniente casu, & ideo vere agitur de bo-
„ nis testatoris: „ *itidem Io. Ant. Bellon. in cons.* 60 *num.* 74. qui
his verbis utitur: „ Secundo respondeo, quamvis hæreditas adita
„ regulariter desinat esse hæreditas, & fiat proprium hæredis patri-
„ monium, si tamen ea, propter impositum fideicommissi grava-
„ men, alicui sit restituenda, adhuc dici hæreditatem etiam post
„ aditionem, & in ea vere, & proprie tractari de bonis Testato-
„ ris „ & res esse videtur extra omnem difficultatem statim atque
conditio restitutionis evenit; & per mortem gravati factus est lo-
cus restitutioni; nam tunc bona fideicommissa nullo modo dici
25 possunt de hæreditate gravati; neque etiam esse in eiusdem hæredi-
tate, præsertim ad effectum, de quo agitur, & hoc respiciens *Rot.
in recent. dec.* 607. *n.* 5 *part.* 1. ita decidit per hæc verba forma-
lia „ dicebatur ius viri fuisse resolutum per eius mortem, & ideo
„ non potest dici, quod domus remanserit in eius hæreditate „ quæ
est decis. in Romana dotis 23. Maii 1614. coram D. Ubaldo, quam
sequitur eadem *Rot. in recent part.* 5. *dec.* 185. *sub num.* 1. quæ
etiam *num.* 5. *& seqq. ait*, nihil obiici posse, quando fideicom-
missum est clarum, & non requirit altiorem indaginem, & multo
minus in hoc casu, in quo bona fideicommissi fuerunt restituta D.
Iuliano Gondi ad illud vocato.

Et sane, quando ius defuncti in bonis fideicommisso suppositis
fuit resolutum per eius mortem, quod eadem bona dicantur rema-
nere in ipsius hæreditate, nisi ad effectum, de quo supra late ser-
monem habuimus, videtur ab omni ratione prorsus abesse, quoniam
bona fideicommissi non amplius dici possunt bona defuncti post
26 eius mortem *Cyriac. controv.* 283. *n.* 34. *& controv.* 284. *n.* 23.

Obruitur porro omnis difficultas, habita ratione Statuti, quod
indulget Tenutam in bonis debitoris, quapropter necesse est, quod
bona sint debitoris tempore ipsius mortis, & post ut in illis pos-
27 sit fieri Tenuta, nec sufficit, quod reperiuntur inter bona defuncti,
tempore ipsius mortis, nisi sint de bonis eiusdem *Fontanell. de
pact. dotalib. claus* 7. *glos.* 3. *part.* 3. *num.* 29 *& seqq pag.* 493.
& num. 65 *pag.* 499. & cum agatur de exequutione facienda in
28 bonis eiusdem *Fontanell de pact. dotalib. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 3.
num. 29. *& seqq pag.* 493. *& num.* 65. *pag.* 499. & cum agatur
de executione facienda in bonis debitoris ex præscripto Statuti, bo-
na debent esse talia tempore factæ executionis, semper enim atten-
ditur tempus, in quo dispositio sumit effectum, & quando qualitas
requiritur ad effectum alicuius dispositionis, illa qualitas debet adesse
29 de tempore, quo dispositio ad effectum perducitur *D. Venturin. in
cons.* 2. *num.* 61. *& seqq.* Illud

Illud deinceps admovet falcem ad radices, omnesque earum fibras
evellit, quod antequam decretum fuerit pro prima Tenuta capellen-
da, dictus D. Iulianus possessionem bonorum fideicommisso subie-
ctorum adeptus erat ex decreto Supremi Magistratus, interposito
citata Parte, & non contradicente. Quamobrem bona fideicommissi
non poterant tunc temporis dici in hæreditate esse, vel manere,
cum ad hoc requiratur, ut nullus eadem bona interim possederit, 30
quemadmodum probat *Text. in Leg. si de eo* 40. §. 1. *in fin. ff.*
de acquir. possess. in qua DD. iecerunt fundamenta ad probandum,
plura dici esse, & manere in hæreditate, quæ tamen hæreditaria
non sunt: verba *Text. sunt hæc:* „ sed hæc ita esse vera, si nemo 31
„ extraneus rem interim possederit, sed semper in hæreditate Co-
„ loni manserit. „

Illud postremo non est prætermittendum, quod etiam si fa-
ciamus, bona fideicommissi extitisse in hæreditate defuncti, atque
ea re agi potuisse hæreditatis petitione, non tamen adversus Dom.
Iulianum poterat ea actio intendi, cum esset ad fideicommissum vo-
catus, & eo minus cum iam fuisset adeptus possessionem eorum 32
bonorum *Marescott. variar. resolut. lib.* 2 *cap.* 142.

Hinc ad secundum Articulum progredientes, affirmare non
dubitamus, non potuisse fieri Tenutam in bonis subiectis fideicom-
misso vigore dicti Statuti tribuentis facultatem capiendi Tenutam
in bonis debitoris, quod ut exploratum sit omnibus, videndum est,
quinam proprie *debitor* dicatur, & quid vere sonet verbum, *debe-
re*, nam in Statutis verba in propria, & stricta significatione acci-
pienda sunt, maxime si ea deflectunt a præscripto, & dispositione
iuris communis, ut in hoc casu: Et sane licet significatio verbi
debere, latius patere dicatur, ita ut debere quis censeatur, quod
iure prestare tenetur, quamvis facto suo ad id non se obstrinxerit,
atque ea re, eodem verbo etiam actio in rem comprehendi videa- 33
tur *ad* §. 1. *Instit. de action. & Leg. pecuniæ verbum* 178. §. *ult.*
ff de verb significat.

Attamen verbum proprie *debere* ad actionem personalem per-
tinet, cum debitum præseferat obligationem, atque actionem in per- 34
sonam parit *Leg. licet* 42. §. *ea obligatio ff. de procurat.*, *& gloss.*
ibi in verb parit; actio autem personalis proprie, & vere actio 35
est *Leg. actio* 28. *ff. de obligat. & act.*, nam, quod nostrum est,
vindicamus, neque eo nomine in personam agimus, & quod no- 36
bis debetur, nostrum non est *Leg. quintus* 27. § *Argento ff. de*
aur. & argent. legat. & ideo in iudicio expetimus, ut nobis de-
tur, vel ut nobis fiat, quod fieri nobis permissum est *Emand.* 37
Merelli in istit. de action. in princip. sub num. 2. *pag.* 518. *&*
seqq. Et re vera actio in personam respicit solum id, quod nobis
de-

debetur, atque ita ipsummet debitum, quapropter eamdem actio-
38 nem intendimus semper adversus eum, qui nobis obligatus est
ad faciendum aliquid, vel dandum *Leg. actionum genera 25. ff. de obligat.* & *act* contra vero actione in rem res ipsas iudicio perse-
quimur, agimusque cum eo, qui nullo iure nobis obligatus est, &
39 solum de re aliqua controversiam movemus §. *Omnium instit. de actíon.*

Ex his, quamvis facile constiterit apud omnes, eum proprie non esse Debitorem, qui non actione in personam, sed tantum actione in rem, vel hypothecaria urgeri potest: duximus tamen operæ pretium esse laudari Authores locupletes, qui constantes in ea Sententia extiterunt, ut illi, qui non nisi actione in rem vel hypothecaria conveniri possunt, non dicantur proprie Debi-
40 tores, atque ita non continentur Statutis verba facientibus de Debitore. Ita post alios *Surd dec. 174. num. 3. & 4 & num. 21. cum seqq. & ibi addent. Vincent. de Franchis dec. 714. num. 4. Ger. Spin. in cons. 59. n. 10. & seqq. Scapucin. in tractat. de Salvian. interdict. lib. 2. qu. 23. num. 4. & seqq Decian. in cons. 21. num 1. & seqq lib 4. Carpan. ad Statutum Mediolan. cap. 112. num 16 par. 1. Giurb. in consuet. Senat. Messanens. cap 9 gloss. 5. & seqq.* facit *Text. in Leg. debitor 108 ff. de verbor. significat.* ubi Debitor dicitur ille, a quo invito exigi pecunia potest, ab eo autem, contra quem hypothecaria intenditur, non potest pecunia extorqueri, cum illi sit integrum, dimittere rem, absque eo, quod cogatur pecuniam numerare, ius enim offerendi, quod suppetit cuicumque Possessori, non obtinet locum,
41 nisi volente Possessore, qui non obstringitur obligatione offerendi creditum. *Surd. d. dec. 174 sub num. 21. & 22.*

Quod si ita est, qua ratione fieri poterat, ut daretur facultas D. Catharinæ Tanini capiendi Tenutam in bonis non sui Debitoris: nam certe D Iulianus Gondi non erat debitor dotis, nec poterat ad eam solvendam actione personali conveniri cum non
42 esset ullo modo obligatus *d. §. omnium, & ibi DD. instit. tit. de action.*

Neque exhibet negotium, quod ageretur de bonis subiectis fideicommisso ascendentis & per consequens obligatis pro exolvenda dote eiusdem D. Catharinæ: quandoquidem nullo negotio respondemus, aliud esse quod bona sint affecta obligatione, atque ita, quod actio hypothecaria suppetat, aliud vero, quod quis sit obligatus ex contractu, vel quasi, quæmadmodum ex præscripto dicti Statuti requiritur, si verba ipsius proprie intelligantur, prout intelligi debent ex prædictis.

Et si D. Iulianus nulla obstringebatur obligatione dictæ dotis
sol-

solvendæ, quomodo poterat fieri Tenuta in eius bonis, quando ad summum fieri non poterat, nisi in eius renitentiam, seu contumaciam, & qua ratione poterat dici contumax, si neque etiam fuerat ad iudicium vocatus neque actione hypothecaria conventus: Et si dictum Statutum nulla alia ratione potest defendi, ut fructus Tenutarii debeantur nisi in pœnam, & propter moram Debitorum non solventium. *Leotard. de usur. qu. 79. n. 21.* quonammodo dictus D. Iulianus poterat dici in mora, si non erat debitor dotis, neque tenebatur eam solvere, &, quod caput est, neque etiam fuit conventus hypothecaria, quæ sola competebat dictæ D. Catharinæ, eaque in iudicio ordinario, non autem executivo. 43

Et sane cum ageretur de bonis, quæ erant in vero dominio dicti D. Iuliani, facta eorum restitutione. *Molin de primog. hispan. lib. 1. cap. 19. n. 4. & seqq. & ibi addent.* (licet ante restitutionem secus res sese haberet. *Scappuccin. de Salvian. lib. 1. qu. 8. num. 4.*) debebat D. Catharina actione hypothecaria experiri, & prius movere de prædictis bonis quæstionem *ad Text. in d. §. omnium instit. de action.* quam posset aliquod ius nancisci ad Tenutam capessendam pro fructibus acquirendis, eo presertim accedente, quod eadem bona poterant solum alienari pro sorte dotis exsolvenda, &, quod caput est, in subsidium dumtaxat, iuxta *Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* 44 45 46 47

Succedit tertius articulus spectans ad quæstionem, an *Auth. res quæ*, locum obtineat, non probato subsidio, præsertim in casu, de quo agitur, in qua quidem quæstione citra omnem difficultatem determinandum est, Mulierem non posse ingredi intra fines bonorum fideicommisso subiectorum, minusque aliquid super eisdem bonis consequi, ut plane constat, vel ex ipsa Auth. his verbis concepta.

„ Res quæ subiacent restitutioni, prohibentur alienari quidem
„ vel obligari: sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis,
„ sive donationis propter nuptias obligationem: permittitur res
„ prædictas in eam causam alienare, vel obligare, pro modo ho-
„ nestati personarum congruo „

Itaque, cum in ipso Legis exordio habeamus regulam prohibentem, & posterius exceptionem, utique regulæ debemus inhærere, quoad exceptio clare, & concludenter probetur. *Hounded. in cons. 81. n. 18. & 19. lib. 1. Ludovic. Morot. in respons. 1. n. 21. cum seqq.* & in puncto, atque in fortioribus terminis *Fontanell. de pact. nuptial claus. 5. gloss. 1. par. 2. n. 20. & seqq.* 48

Accedit, quod in dicta *Auth. res quæ* conscripta est exceptio his verbis „ sed si liberis portio legitima non sufficit „

cum

cum *Auth. de restit. et ea quę parit* §. *quamobrem* respondet hac itidem conceptione verborum „ si non sufficerit legitima pars ad dotis, aut ante nuptialis donationis dotationem „ Qua propter dubitari non potest, quin sub conditione sit posita
49 dicta exceptio, cum dictio si condictionem præseferat, *Leg.* 1. §. *si quis ff. de verb. obligat. Leg.* 1 *ubi DD & Leg. quibus diebus* § *quidam Titio ff. de condit. & demonstr. Barbos. in var. tract. diction.* 364. *n* 1. & formam inducat, ut ita demum possint
50 sint manus admoveri ad bona fideicommisso obnoxia, si bona libera non supersint, & probetur, ea non sufficere ad tradita per *Fabium de Anna in cons.* 85. *n.* 4. ubi asseveret, per eum, qui ex actu conditionali aliquid adipisci contendit prius debere ostendi conditionem fuisse adimpletam, quæ nihil ponit in esse, ideoque ad illum, cui conditio est adscripta, spectare onus adimplendi conditionem, & inde, inferendo ad casum nostrum, affirmat, onus demonstrandi, non superesse bona libera ad dotis constitutionem, pertinere ad Mulierem, non ad Fideicommissarium.

Accedit eodem, quod in *Auth. res quę* permissio alienandi, & obligandi res subiectas restitutioni habet qualitatem adiunctam, si nimirum liberis portio legitima non sufficit. Quamobrem illud consequens est, ut dicta qualitas debeat in primis probari, regula enim iuris existit, ut fundamentum ponens in dispositio-
51 ne qualificata debeat probare dispositionem, atque etiam qualitatem, *Simon de Prętis cons.* 8. *n.* 24. *cons.* 83. *num.* 30. *cons.* 99. *n.* 12. *& cons.* 106. *n.* 54. *Ioseph. Ludovic concl.* 14. *illat.* 108. Et quotiescumque aliquid permittitur cum aliqua qualitate, debet
52 illa qualitas speciatim deduci, & probari, alias semper obiici potest, illam qualitatem deficere. *Natt. in cons* 153. *n.* 2. *iuncto cons.* 474. *n.* 38. Quin etiam, si existat controversia inter duos, & unusquisque eorum habeat regulam pro se, sed unus potiatur simplici regula, alter vero cum qualitate, ille qui obtinet regu-
53 lam qualificatam obstringitur obligatione probandi qualitatem, alias nihil agit; ut probe ad rem nostram adducit *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 5 *gloss* 1. *par.* 2. *n.* 19. *inducens dec.* 210. *Rot. Rom. par.* 2. *divers.*

Ex his colligere, & concludere possumus, Mulierem non posse aliquid nancisci in bonis fideicommissi, nisi exploratum Iudi-
54 ci sit, bona libera non extare, nec non etiam onus probandi bona eius generis non superesse, ad ipsam Mulierem spectare. *Marzar. in Epit. de fideicomm. qu.* 48. *num* 74. *vers. Sed quod immo; Molin. de primog. Hispanor. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 34. *Vincent. de Franc. dec.* 241. *n.* 2. *Peguer. dec.* 116. *n.* 3 *Oddus de fideicomm. qu.* 43. *art.* 5. *n.* 105. *Gratian. discept. forens. cap.* 332.

sub

sub n. 23. *vers. quamvis alias Io. Franc. a Ponte in cons.* 85 *n.* 11. *Io. Bapt. Cost. de remed. subsidiar. remed.* 6. *sub n.* 4. *Ioseph. Ludovic. dec. Lucens.* 28. *n.* 98. *Hieronii Porteles de Consortibus & fideicomm. legal qu.* 46. *num.* 17. *& seqq. Cæsar. Barz. dec.* 105. *per tot. præsertim n.* 11. *& seqq Hodiern. contr. iuris cap.* 31. *n.* 34. *Philippus Knipschilt. in tract. recent. de fideicomm. familiar. nobil cap.* 11. *sub n.* 479. faciunt tradita per *Peregr. de fideicomm art.* 40. *n.* 22. & præ omnibus latissime *Fontanell. de pact. nuptial. clauf.* 5. *gloss.* 1. *par.* 2 *a n.* 12. *ad plures seqq.* ubi hoc amplius sub *n.* 36. *vers. ego contrariæ opinioni contra Molinam, & alios indicatos n.* 34. defendit hanc Sententiam obtinere locum, etiam si facta sit alienatio, & Fideicommissarius 55
agat contra Possidentem bona fideicommisso subiecta.

In hoc autem casu, tantum abest, ut probatum sit subsidium, ut neque etiam fuerit in iudicio deductum, qua propter dici 56
non potest de eo habitam fuisse rationem in decreto: Iudex enim censetur tantum pronunciasse de cognitis, & examinatis, cum de ea re iudicare debeat de qua cognovit *Leg. de qua re ff. de iudic. Surd. in cons.* 312. *sub n.* 16 *circiter finem*, & ad cognoscendum quid fuerit Sententia terminatum, videndum est, quid 57
fuerit discussum *Cammill. de Medicis in cons.* 16. *n.* 8. nam iu- 58
dicatum dici non potest, quod non fuit deductum, minus vero discussum. *Marcell. Marcian. in cons.* 1. *n.* 45.

Quin etiam non sufficit aliquid esse in iudicio deductum, 59
nisi etiam illud fuerit probatum, nam Iudici non licet, aliquid definire sine probationibus, cum Iudex cui nihil constat, nihil 60
possit decernere, *Sur. dec.* 36. *n.* 7. *& seqq.* & si eo casu aliquid decerneret, Sententia, seu Decretum diceretur notorie iniustum, 61
& numquam transiret in rem iudicatam. *Beltramin. in addit. ad Ludovis. dec.* 1.

Itaque, cum nihil de subsidio fuerit probatum, neque etiam deductum, & Sententia censeatur lata correspective ad deducta in 62
petitione, probationibus, & actis, & ab illis recipere debeat declarationem, *Galeott. controv.* 35. *num.* 6. *controv.* 34. *sub n.* 6. *lib.* 2. *& controv.* 7. *n.* 7. *& seqq. lib.* 1. fieri non poterat vigore Decreti Supremi Magistratus, ut posset capi Tenuta in bo- 63
nis fideicommisso subiectis, maxime quia Sententia, & Decretum præsumitur prolatum prout de iure fieri debet. *Surd. dec.* 170. *n.* 4. *Cyriac. controv. forens.* 327. *n.* 87. *Ger. Spin. in cons* 17. *n.* 3. *& seqq.* & intelligi debet secundum quod Iudex debet de 64
iure iudicare. *Stephan. de Federicis de interpretat legum. par* 3. *n.* 7. Et si alia interpretatio fieret, non probato subsidio, neque etiam deducto, illud consequeretur, ut Decretum tanti Magistratus

notorie iniuſtum evaderet, quod non ſolum dici, neque etiam excogitari poteſt, præſertim contra normam, & præſcriptionem iuris.

Et ſi quis forte dixerit, poſſe actionem hypothecariam intendi, non probato ſubſidio, noverit ſe loqui contra Textum expreſſum *in Auth. res quæ commun. de legat.* quæ prohibet in primis alienationem, & obligationem rerum reſtitutioni ſubiectarum, & poſtea loquitur in hæc verba „ Sed ſi liberis portio legitima non „ ſufficit ad dotis, ſeu donationis propter nuptias obligationem, „ permittimus res prædictas in eam cauſam alienare, vel obligare
65 „ pro modo honeſtati perſonarum congruo „ Accedit *Paul de Caſtr. in conſ.* 15. *ſub num.* 2. *verſ. his non obſtantibus par.* 1. ubi licet ſubſlineat bona eſſe pro dote obligata, dicit tamen ea eſſe obligata ſub conditione, ſi bona libera non ſufficiant „ ibi „ „ intelligitur fuiſſe obligata ſub conditione ſi prima pars non ſufficeret tempore reſtitutionis faciendæ „ ſequitur *Seraphin. deciſ.* 678. *ſub n.* 9 *Rot. in rec. dec.* 312. *n.* 18. *par.* 6. *& in collect. per Merlin. poſt tract. de pignor. dec.* 50. *n.* 11.

Neque obſiſtit, quod hypotheca referri poſſe videatur ad tempus inſtituti fideicommiſſi, & perinde debeat cenſeri, ac ſi ab eo tempore originem duceret: quandoquidem eadem hipotheca, ſemper locum dumtaxat obtinet in ſubſidium, quippe, etiam ſi Teſtator, qui fideicommiſſum inſtituit, iuſſerit Fœminas dotari
66 ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, dicta tamen diſpoſitio eſt intelligenda, quatenus aliunde non poſſent congrue dotari. *Addent. ad Gregor. XV. dec.* 543. *n.* 5.

Præterquamquod obligatio huiuſmodi non exoritur tempore
67 inſtituti fideicommiſſi, ſed provenit ab obligatione facta per Deſcendentem gravatum ex permiſſione *d Auth. res quæ*; nam vere Lex non inducit hypothecam, ſed tantum res reſtitutioni ſubiectas obligari permittit, & eo dumtaxat tendit, ut tantum vocatis ad
68 fideicommiſſum præiudicium inferatur non autem aliis: & rem ita ſe ſe habere colligitur, tam ex illis verbis in fin. d. Auth. „ ibi „ Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his, quæ „ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus „ hæc namque verba „ quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt „ reſpiciunt vocatos ad fideicommiſſum, ad quos tranſeunt bona fideicommiſſo ſubiecta, cum onere dotandi, perinde ac ſi eadem bona eſſent ſpecia-
69 tim obligata pro dote Filiarum, & Deſcendentium, *Rota in rec. dec.* 28. *num.* 2. *par.* 5. & ideo hoc privilegium potioritatis indulgetur ſolum adverſus quoſcumque Creditores eorum, qui ſunt
70 gravati fideicommiſſo, *Rota in rec. par.* 5. *dec.* 199. *n.* 10. *& ſeqq.* non autem contra Creditores Patris, vel Aſcendentis, qui bona ſua fideicommiſſo ſubiecit; nam antequam dos ſit per Aſcen-

dentem

dentem promissa, potest æs alienum contrahere, atque ita obligare bona sua, dummodo id non faciat in fraudem, ideoque dotes Filiarum, & Descendentium nondum in matrimonium collocatarum, antequam promissæ fuerint, cedunt loco omni æri alieno per Pa- 71
trem, vel Ascendentem contracto, etiam in bonis fideicommisso subiectis, *Io. Angel. Boss. in tract. de dot. cap.* 4. §. 4. *num.* 19. *pag* 125. nam re vera quidquid alii existimaverint, bona Parris, & alterius Ascendentis non sunt tacite hypothecata pro dote Fi- 72
liarum, & Descendentium; siquidem, aut volumus, contra Patrem, vel Ascendentem suppetere tantummodo Officium Iudicis, quod nullam præsupponit obligationem, & tunc exploratum erit, nullam posse dari hypothecam, quæ non consistit absque personali obligatione: aut vero volumus Filiæ, & Descendenti actionem ex Lege competere contra Patrem, & Ascendentem, & tunc pariter nulla poterit existere hypotheca, sed solum quatenus ipsa bona permaneant penes Patrem, vel eius universalem Successorem, possunt urgeri pro huiusmodi dote, quia hæc obligatio inhæret personali, & ubi est personalis, ibi bona gravamen recipiunt pro adim- 73
plemento obligationis, tam contra Debitorem, quam contra eius universalem Successorem, non autem contra Tertium. *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 45. *num.* 3. *& seqq. iuncto num.* 1. *&* 2. *pag.* 270 Itaque veritati inhærentes, constanter affirmare possumus, Doctores, qui pro adversa Sententia inducuntur, vel oscitantes allucinatos esse, vel intellexisse verba facere de hypotheca directa, quæ adhæret actioni personali, & illius naturam sequitur, & intendi dumtaxat potest contra Debitores, & illius Successores universales, non autem adversus singulares Successores, aut 74
tertios Possessores. *Honded. in cons.* 25. *n.* 51. *& seqq. lib.* 2.

Adiungimus ad comprobationem, quod vera quæstio inter Iuris consultos existit in hac re, an pater, & ascendens compellatur, dotare filias, & descendentes iure actionis, vel duntaxat officio Iu- 75
dicis, ut videre licet ex *Boss. in dicto tract. de dot. loc. supr. cit.* §. 4. *num.* 13. *& seqq.* non autem, an bona censeantur ab initio, & tempore instituti fideicommissi obligata, id quod exploratum reddit illa quæstio inter DD. existens, an bona fideicommisso subiecta possint alienari, vel obligari a filio quæ duxit uxorem post 76
mortem Patris, atque ita post iniunctum fideicommissum, in qua quidem quæstione negativam tenet *Ias. in d. auth. res quæ sub n.* 29. *sub vers. Ego dubito, & in cons.* 231. *vol.* 2. *sub n.* 9. *vers. nam pro tali dote postea recepta;* nam si ab initio censerentur bona eius generis obligata, quid causæ erat, quod id vocaretur in disceptationem.

Articulus quartus, an Tenuta, de qua agitur, detur pro fru-

ctibus dotis, pro definitione quæstionis plura sunt vocanda in disceptationem.

Et primum, an *Auht. res quæ* vires extendat suas etiam ad interesse dotis, atque ita, an pro interesse ob retardatam a primo fideicommissario solutionem dotis, possit fieri exequutio super bonis fideicommissi in præiudicium aliorum vocatorum: & videtur, asseveranter respondendum, non posse pro interesse dotis fieri exequutionem in dictis bonis; siquidem *d. Auth. res quæ* solum verba facit de dote, & donatione propter nuptias, ergo ad interesse
77 dotis porrigi non debet, ad tradita per *Vincent. de Franch. decis.* 40. *sub num* 1 *Barbos in* 3. *par. legis. p. sub num.* 28. *vers. sed si pignora limitative ff. solut. matrimon pag.* 155.

Accedit, quod in casu dictæ authenticæ, favore publico factum est, ut contra voluntatem Testatoris possint in causam dotis alienari, & obligari ea, quorum est prohibita alienatio, ideo dispositio eiusdem authenticæ non debet extendi ad interesse, quod non est vera dos, & eo minus, quia etiamsi dispositio concernat publicam utilitatem, & coarctanda tamen est, si agatur de præiudicio alterius, cum bonum publicum ad æquitatem vergat *Honded.*
78 *in cons* 81 *num.* 18. *& seqq. lib* 1.

Adiungitur præterea, quod licet Authentica prædicta ab æquitate ducat originem, non tamen negare possumus, quin illa occurrat, & repugnet tribus iuris regulis, nimirum primæ, „ quod „ quilibet rei suæ est moderator, & arbiter. *itidem alteri*, disponat „ testator, ut vult, & Lex erit eius voluntas: *demum tertiæ*, quod „ pium existit morientium voluntatem servari: „ quapropter restringenda venit dispositio eiusdem authenticæ, ne, quoad fieri potest, lædat dictas iuris regulas, maxime quia tanquam exorbitans
79 recipere debet strictam interpretationem *Alex. in cons* 56. *num.* 3. *vers quia dispositio lib.* 1.

Illud deinceps enimadvertere debemus, quod est diversa ratio inter dotem, & interesse ipsius, quandoquidem sine dote, ut plurimum, matrimonia non contrahuntur, quod non contingit, quod attinet ad interesse, cuius ratio non habetur tempore matrimonii contrahendi: quamobrem optimo iure sancitum est, ut ob publicam utilitatem, bona fideicommissa possint pro dote, & donatione propter nuptias alienari, & obligari, nullo de interesse facto ver-
80 bo, quia in interesse non militat eadem ratio publicæ utilitatis, eo præsertim accedente, quod interesse venit in consequentiam ex mora non solventis, vel non restituentis dotem, quæ quidem mora non debet obesse vocatis postea ad fideicommissum, dum primus fideicommissarius percepit fructus bonorum obligatorum, quæ vendi poterant pro solvenda sorte ipsius dotis.

De-

Demum illud etiam videtur animadversione dignum, quod hic agitur de re prohibita alienari, præterquam in certis casibus, atque cum in aliis casibus vertatur præiudicium alterius, sequitur ut dicta authentica debeat accipi, prout iacet, ut scilicet procedat solum in dote, & donatione propter nuptias, non autem quando tractatur de interesse, quod licet sit accessorium ad dotem, non tamen est dos, & in eo diversa viget ratio, quam in sorte, ut dictum est &c.

His rationibus non obstantibus plures in contrariam sententiam descenderunt, & inter recentiores *Fusar. de substit. q.* 531. *n.* 12. qui authorem laudat *Peregrin. de fideicomm. art.* 42. *n.* 96. *Barz dec. Bonien.* 108. *n.* 1 *& seqq. & præsertim num.* 13. *cum seqq. Feliciam. de Solis in tract. de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *sub n.* 16. *vers. pro cuius explicatione Io. Franc. de Ponte dec.* 34. *num.* 38. *&* 39. *Mart. de success. legal. p.* 4. *quæst.* 21. *art.* 10. *n.* 53. *& seqq.*

Isti Authores, & alii qui afferri possent in medium, non eam molestiam exhibent quam primo aspectu exhibere videntur: Nam *Peregrin. d. art.* 42. *n.* 96. ponit quæstionem super eo, an quemadmodum bona fideicommisso supposita possunt alienari pro dotis constitutione, & restitutione, ita etiam pro sorte, & capitali eiusdem dotis exsolvendo, sit integrum constituere censum, & an- 81
nuum reditum super dictis bonis, ita ut eadem bona remaneant —
obligata, tam pro sorte, quam pro fructibus in præiudicium successorum in fideicommisso: hæc quæstio, quamvis demus, eam posse pro affirmativa definiri, non tamen nobis multum negotii facessit, quandoquidem non agitur de alienandis bonis fideicommisso obnoxiis pro interesse decurso super dote, ut perperam inducitur *Peregrin. per Fusar. d. q* 531. *num.* 42. sed de constituendo censu, & annuo redditu super eisdem bonis, pro solvendo capitali ipsius dotis, quod est minus, quam ipsamet alienare, & in extraneum 82
transferre, & qui potest alienare bona, multo magis potest ea hypothecæ, & obligationi subiicere, ut late deducit *Franc. Milanen. dec.* 8. *lib.* 1. *a n.* 360. *ad plures seqq.* præsertim *n.* 363. 369. *&* 381. cum *Peregrin. sentit Philippus Knipschilt. in tract. de fideicomm. familiar. nobil. cap.* 11. *n.* 308. in eadem sententia existit *Molin. de primog Hispan. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 5. ubi reddit ratio- 83
nem, quia huiusmodi subiectio minus damnum infert maioratui, & sub *n.* 15. *iuncto num.* 14. ob eandem rationem affirmat, idem esse determinandum ubi, per assensum regium est concessa facultas alienandi bona feudi, vel maioratus pro dote, vel ære exsolvendo, ita Molinam refert consentientem cum *Peregrin. Felician. de Solis* loco superius designato sub *vers. denique facit*, in eisdemque

terminis accipienda sunt ea, quæ literis tradiderunt Doctores, præsertim supra laudati, nimirum, ut assensus, quo Rex impatitur facultatem alienandi, pro ære alieno solvendo, porrigatur etiam ad interesse; alias si dictus assensus extenderetur etiam ad interesse proveniens ex mora debitoris, illud minime conveniens sequeretur, ut integrum esset debitori, sustinere, & differre solutionem æris alieni, & hoc interim spacio, percipere fructus, atque ita in-
84 ferre eversionem fideicommisso, & per consequentiam eludere substitutos; ad quod animum advertens *Seraphin. dec.* 481. *num.* 2. *& seqq* decidit, pro fructibus dotis non competere hoc privilegium, ut bona subiecta restitutioni alienari possint, esset enim nimis præiudiciale, ut in totum posset everti fideicommissum; & sane quidem non est conveniens æquitati, ut fideicommissarius retinens dotem in manibus, intereaque utens, & fruens fructibus bonorum fideicommissorum propter moram ab ipso contractam inferat damnum, & præiudicium fideicommisso, hoc enim modo facile omnia fideicommissa everterentur, quod a iure prorsus est alienum: neque obstat, quod ille, qui est potior in sorte, sit etiam potior in usuris, quoniam id verum est, quando usuræ sunt promissæ ab eo,
85 qui potest rem tam pro sorte, quam pro usuris obligare: secus si potest tantum alienare *Seraphinum sequitur Giurb. observat decis.* 89. *num.* 12. *itidem Gratian. discept. forens. cap.* 43. *num.* 28. *& seqq.* qui tamen *n.* 31. *& seqq.* asserit, hoc non esse tutum, si agatur de impositione census ad effectum, de quo supra, neque haberi in consideratione; quod possit contingere, hæredem gravatum cessare in solutione census in eversionem fideicommissi, cum id non contingat ex partium intentione, ideoque in hac re attendi debere tempus contractus, quo tempore inspecto, si conceditur alienatio pro dote solvenda, quod maius est, ita multo magis concedenda est census constitutio, quæ minus præiudicialis existit, cum non transferat, neque dominium, neque possessionem; probat eandem sententiam, ubi agitur de constitutione census in causam do-
86 tis *Cenc. in tract. de censib. quæst* 19. *num.* 31. *& seqq.* ubi etiam declarat, hoc procedere, dummodo pecuniæ erogentur in illam causam. Verum ad rem, de qua agitur, proprius accedentes putamus, distinguendos esse fructus, qui, non soluta dote, debentur viro propter onera matrimonii, ab interesse, quod expetit mulier soluto matrimonio, prout distinguit *Gratian. discept. forens cap.*
87 244. *num.* 2. *&* 3. nam illi sunt debiti viro onera matrimonii sustinenti, tam ex iure civili *Leg. pro oneribus Cod. de iur. dot. L. dotis fructus, & Leg. si quis Stichum* §. *ibi dos ff. eod.* quam ex iure Canonico *C. salubriter de usuris*, etiam sine interpellatione,
88 prout debentur fructus ex *Leg. curabit Cod. de action. empt Leoncill. decis. Ferrar.* 92. *n.* 4 *& seqq.* Con-

Contra vero viduæ non debetur aliquod interesse, neque alimenta, ob retardatam dotis solutionem, ut late probat *Petr. Barbos. in prima parte Leg.* 2. *a n.* 4. *ad plures seqq. ff. solut. matrim. pag.* 326. *Surd in tract. de aliment. tit.* 1. *q.* 45. nisi ipsa omnem moverit lapidem, exactamque diligentiam adhibuerit, ut dotem consequeretur, cum non sufficiat simplex interpellatio, sed necesse sit, ut mulier vocet debitorem in iudicium, litemque prosequatur sine intermissione, & faciat ex parte sua quicquid potest, ut dotem nanciscatur: præterea requiritur, ut non habeat aliunde, 89
unde se se alere possit *Surd. in cons.* 194. *sub num.* 16. *vers. protestatio pariter, & cons.* 269. *num.* 21. *& seqq. & in tract. de aliment. tit.* 1. *q.* 45. *num.* 26. respondet tradit. ab *Alex. in Leg. divortio num.* 24. *sub vers. prædictis etiam adde ff. solut. matrim. Menoc. in cons.* 441. *num.* 26. *& seqq. & in cons.* 403. *num.* 16. *Castrens. in cons.* 428. *par.* 2. *sub n.* 3. *vers. si vero staret per hæredem Cravet. in cons.* 189 *sub n.* 7. *sub vers. sextus casus est Bardellon. in cons.* 122. *per tot. vol.* 2. *Franc. Personal. quæst.* 12. *num.* 33 *& seqq. Roland. a Valle cons.* 55. *n.* 18. *& seqq. & n.* 26. *cum seqq. vol.* 2. *& late Gratian. discept. forens. cap.* 244 *n.* 1. *cum seqq.* ubi *n.* 4. *reiicit Thesaur. dec.* 42. *num.* 4. ubi dicit, eum loqui contra communem sententiam, quemadmodum fatetur ipsemet *Thesaur. d. n.* 4. *in fin. vers. cæterum idem Gratian. cap.* 446. *n.* 11. *Rot. Roman. cor. Gregor. XV. dec.* 204. *num.* 28. *& seqq.* ubi ait, hanc quæstionem esse difficilem, & periculosam, cum etiam defendentes affirmativam fateantur, non deberi interesse dotis Viduæ post annum luctus ex sola interpellatione, nisi concurrat aliud requisitum, quod non habeat aliunde, unde se se possit alere, & ibi *Beltram. in addit. n.* 33. concordantes allegat, & 90
præcipue *Rot. in Perusina dotis* 9. *Iunii* 1614. *coram R. P. D. Ubaldo* quæ est *dec.* 79. *in collect. per Gilian. ad Statut. Perusię ubi num.* 2. decidit, fructus dotis deberi viduæ concurrentibus ad hoc duobus requisitis, nimirum quod non habeat aliunde, ex quo vivere possit, & quod adhibuerit diligentiam, ut dotem consequeretur. Addimus latius differentem *Io. Franc. Andreol controv.* 17. 91
per tot., ubi hoc amplius dicit, obtinere locum, etiamsi existat Statutum disponens interusuria dotis debere solvi Viduæ, quia huiusmodi Statutum intelligi debet, prout de iure, ut scilicet procedat, si mulier fecerit totum suum posse, ut dotem recuperaret, 92
atque ita in casibus, in quibus, circumscripto Statuto, Viduæ interusuria dotis debentur. 93

Et quicquid determinandum sit, stante Statuto disponente, debere interesse solvi viduæ ob retardatam dotis solutionem: certe in aliis casibus illud de iure non debetur; nisi constiterit de dictis duobus requisitis. Nec

Nec funt audiendi illi, qui hanc fententiam temperant, cum
agitur de intereffe perfolvendo loco alimentorum, nam ipforum
opinio eft communi calculo reiecta: quamobrem non funt atten-
94 dendæ rationes allatæ in medium per *Thefaur. dec.* 43. *num.* 4.
quia ipfemet in fine eiufdem numeri *verf. cæterum* fatetur, fen-
tentiam, quam tuemur, effe communem, & durum effe contra
ftimulum calcitrare: minus vero habenda eft ratio opinionis *Leo-
tard. tract. de ufur. q.* 30. *a n.* 41. *& q.* 98. *num.* 42. quia lo-
quitur contra communem more fuo: plerumque enim id unum
agit, & enititur, ut fententiam, in quam frequentes iverunt Iu-
rifperiti, evertat. Et quicquid difceptando dici poteft illud explo-
ratum nobis effe debet, quod in iudicando tenemur, adhærere fen-
tentiis, in quas frequentes defcenderunt Doctores, prout eft hæc,
95 quæ ita fe fe habet, ut nedum intereffe dotis, fed neque etiam
alimenta, aut aliquid loco alimentorum debeatur Viduæ poft an-
num luctus, ita fentiunt plerique Iurifperiti, & præcipue *Surd. in
tract. de aliment tit.* 1. *q,* 45. *num.* 2. *& feqq. qui fub n.* 11.
verf. & eorum rationes refellit rationes eorum, qui contra fentiunt,
& idem *Surd. in conf.* 194. *num.* 12. *Marcell. de Mauro allegat.*
101. *num* 3. *Honded. in conf* 36. *num* 8. *vol.* 2. & plurimis al-
latis *Giurb, ad confuetud Senat. Meffanenf. cap.* 15. *glofr.* 15. *n.*
23. itidem latiffime Illuftrifs. Dominus Martius Medices Auditor
S C. Serenifs. *examinat.* 54. *num.* 1. *& feqq.* ubi plures refert de
communi teftantes, & pulchre *Gratian. difcept. forenf. d. cap* 244.
num. 5. *& feqq iuncto num* 2. *cum feqq*, & qui contra fentiunt
præter recentiores, aiunt tantum, fuccurrendum effe Viduæ inopi,
96 ut refert *Giurba d. cap.* 15. *num.* 23. *in fine*, in quo cafu nos non
verfamur, cum Domina Catharina Tanini, quæ recuperaverat ma-
iorem partem dotis fuæ, haberet, unde fe alere poffet: Præter-
quamquod opinio eorum, qui affirmant fuccurrendum effe Viduæ
inopi, defendi tantum poteft in cafu, in quo debitor dotis eft unus
ex his, qui de iure tenentur alere, ut declarat *Gratian. d. cap.*
97 244. *num.* 9. *& feqq.*, & ita determinandum eft, ut decidit *Rot.
Roman. in collectis per Fenzon. ad Statut. Urbis dec.* 81. *& dec.*
84., ubi quod licet fructus dotis non debeantur ab hæredibus vi-
ri: debentur tamen ab hæredibus Patris, quia tales fructus fucce-
dunt in locum alimentorum, ad quorum præftationem tenentur in-
98 terim, donec dos fuerit foluta: fequitur *Sperell. dec.* 84. *n.* 43.
& 44. Quod fi neque intereffe, neque alimenta debentur Viduæ
ab hæredibus viri, multo minus debebuntur extraneis, quales funt
99 Domini de Strozzis *Larrea dec.* 37. *fub n.* 37.

Prædicta vero optimis rationibus confirmantur, quarum pri-
mam affert *Surd. d. quæft.* 45. *fub n.* 11. *verf. fed prædictorum ra-
tiones*

tiones affirmans, uxorem etiamsi ipsa sit domina dotis, non tamen posse, usuras petere tanquam alimenta, quandoquidem nullibi reperitur, quod debitor alat creditorem, & non infertur, est creditrix ergo debet ali, & licet bona sint obligata non solum pro dote, sed etiam pro accessoriis, attamen id intelligi debet de acces- 100
soriis legitimis, & iure debitis: at cum matrimonium dissolvitur, desinunt esse onera matrimonii, & consequenter desinit esse dos, quæ oneribus servire non potest: & quamquam post annum hæredes mariti sint in mora solvendi, ipsa tamen vidua est in mora petendi, ideoque mora cum mora compensatur, & cum possit vidua dotem exigere, consequitur illud, ut non acquirat ius ad alimenta, vel ad usuras: constante autem matrimonio debentur viro alimenta, seu interesse favore matrimonii, & onerum, quæ ipse maritus sustinet: sed mortuo viro cessat favor, & cessant onera, atque ita, stante hac ratione diversitatis, maritus, & uxor iudicantur ad imparia, ut cætera correlativa: neque verum est, quod propter sola uxoris alimenta maritus exigat usuras, nam alia quoque sunt onera, & concurrit favor matrimonii.

Altera ratio accedit ex eo, quod dispositio *cap salubriter de usuris*, cum verba tantum faciat de marito, qui sustinet onera matrimonii, non potest accomodari, seu applicari Viduæ, in qua ces- 101
sat ratio dictæ dispositionis, cessantibus oneribus *Gratian. discept. forens. cap.* 240. *num.* 4. *cap.* 244. *n.* 2. *cum seqq. & cap.* 700. *num.* 57 *Valasc. consult.* 8. *n.* 4. *Sesse dec.* 68. *num.* 26. *Surd. in cons.* 269. *num.* 21. privilegium enim concessum doti, soluto ma- 102
trimonio, cessat, quia titulus dotis est extinctus *Mantic. dec.* 171. *num.* 4.

Tertia ratio proficiscitur ex illa conclusione probata a Iureconsultis, quod si mulier adepta sit pignora nomine dotis post 103
mortem viri, debeat fructus imputare in sortem: ex qua quidem conclusione illud sane consequens est, ut si fructus pignorum non facit suos, multo minus possit petere alimenta, aut usuras dotis; ut post plures allegatos tradit *Garon var. resolut. cap.* 17. *n.* 51. 104

Neque obstat, quod constitutio, & datio dotis sua natura inducat quandam tacitam promissionem præstandi alimenta *Leg. dotis* 105
fructus 7. *ff. de iure dotium*: & qui dotem recepit tacite videatur se obligare ad præstanda alimenta, donec dos restituatur, & propterea alimenta hæc non percipiuntur ratione moræ, sed ratione tacitæ promissionis, cum obligatio alendi ex propria natura dotis, 106
eam sequatur *Leotard. d. quæst.* 30. *num.* 41. *& seqq.*

Quandoquidem nullo negotio respondemus, hanc tacitam promissionem, & obligationem coartari, & restringi ad tempus constantis matrimonii: nam eo dissoluto ea cessat una cum vero nomine

mine dotis, atque ita debet etiam cessare obligatio ex eo resultans quapropter illud consequens est, ut alimenta semper videantur percipi ratione solius retardatæ solutionis, non autem dictæ tacitæ promissionis, & sic emergit usura omni iure prohibita, cum enim de-
107 beatur pecunia in genere ab hæredibus mariti, si quid recipitur, recipi videtur ob retardatam doris solutionem quod non est permissum, nec sub ficto nomine alimentorum *Gratian. d cap.* 244. *n.* 6. *& seqq.*

Sed ne sermo longius producatur, opponimus contra omnes inhærentes contrariæ sententiæ Iohannem de Castillo omnino videndum in *tract. de aliment. lib.* 8. *cap.* 69. *& præcipue a n.* 8. *ad plurimos seqq. usque in finem*, atque etiam adiungimus *Angel. Stephan. Garon variar. resol. d. cap.* 17. *a num* 40. *late differentem*.

Verum enim vero hæc, quod attinet ad præstationem alimentorum, poterant prætermitti, quandoquidem dicta Domina Catharina pecunias sibi solutas non recepit pro alimentis, sed tantum pro utilibus dotis ratione Tenutarum factarum: nam dum dictas pecunias ex tempore acceptas referebat Domino Iuliano Gondi, confitebatur, se easdem recepisse pro utilibus suæ dotis, quæ utilia referebantur ad Tenutas captas, prout retulit ipsa Domina Catharina in nonnullis confessionibus receptatum pecuniarum „ ibi „ come per tenuta fatta „ quamobrem inanis est quæstio de alimentis, an illa debeantur, nec ne, cum in hoc casu agatur dumtaxat de utilibus Tenutarum.

Prætetquamquod, si alimenta, secundum opinionem Doctorum qui contra sentiunt, deberentur vigore tacitæ promissionis, & obligationis, non posset pro illis capi Tenuta, cum huiusmodi promissio non sit scripta in instrumento, cuius petitur exequutio, neque ex aliqua lege elici possit præsumptio huius tacitæ promissionis,
108 quemadmodum contra elicitur tacita stipulatio restituendæ dotis, ex *Leg. unic in princip. Cod. de rei uxor. action*, licet non fuerit promissa restitutio, ut alibi plene deduximus.

Sed ut, his etiam posthabitis, constet apud omnes, fundamentum eorum, qui omnem moverunt lapidem, ut sub specie alimentorum suam tuerentur sententiam contrariam legibus, & iuribus, quæ possent afferri, esse in aere iactam, sufficit in medium afferre Textus, quibus ipsi adhæserunt, & præcipue *Leotardus d. quæst* 30 *n.* 41., qui pro sua opinione induxit Textus *d Leg. dotis fructus* 7 *in principio ff. de iure dotium*, *& Leg. si cum dotem* 22. §. 8 *ff solut matrim.* quæ sane Leges stant contra verbis expressis, ut videre licet; nam I. C. in dicta *Leg. dotis fructus* 7. *in princ.* loquitur in hæc verba *dotis fructus ad maritum pertinere æquitas*
109 *suggerit, cum enim onera matrimonii sustineat, æquum est, cum etiam fructus percipere* in d. vero *Leg. dotis fructus* §. 8. *seu* 7. I. C. verba facit de alimentis præstandis uxori a marito, constante

matri-

matrimonio, atque ita, dum uxor eſt inter præcipua matrimonii onera, non poſt matrimonium diſſolutum: ſed quid multis opus eſt, videamus, quæſo textum *in cap. ſalubriter de uſuris*, nam in hac re ius Canonicum primus fert, & familiam ducit, cum agatur de uſuris ſub ſpecie alimentorum: textus autem in *d. cap. ſalubriter* his verbis circumſcribitur: „ Sane generum ad fructus poſ-
= ſeſſionem, quæ a Socero ſunt ſibi pro numerata dote pignori
= obligata, compenſandos in ſortem non credimus compellendum,
= cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii
= ſubſtinendi. „ Ecce, quod in hac re onera matrimonii dumtaxat ſpectantur, habito reſpectu ad virum eadem onera ſuſtinentem, quæ quidem onera non ſolum ſunt incerta, verum etiam infinita, adeo ut non habeant æſtimationem *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 110
5. gloſs. 8. par. 15. num. 5. & ſeqq. pag. 218. Quod ſi ita eſt, qua ratione fieri poteſt, ut dictæ leges extendantur ad viduam, in qua ceſſat omnis ratio, & onerum præcipue matrimonii, in quibus baſis, & fundamentum uſurarum iure permiſſarum poſitum reperitur.

His ita ſe ſe habentibus fruſtra quærimus, an pro fructibus dotis, quos vidua affectat, poſſit capi Tenuta in bonis fideicommiſſis, & an illa poſſint alienari pro dictis fructibus.

Præterea animadvertendum eſt, Statutum Florentinum, quod attinet ad Tenutam, non plus tribuere viduis ratione dotis, quam aliis creditoribus minime privilegiatis; quamobrem ipſa non poteſt vigore dicti Statuti, nanciſci Tenutam in bonis fideicommiſſo ſubiectis pro fructibus dotis, etiamſi illi de iure deberentur, quia quod non licet aliis creditoribus, non debet licere viduæ, ut una 111
determinatio reſpiciens plura determinabilia illa æque dicatur determinare.

Deinceps fructus huiuſmodi, quos parit Tenuta, non debent cenſeri veluti fructus dotis, & velut debiti ab initio ex cauſa dotis: ſed tanquam ex Tenuta capta virtute dicti Statuti immediate provenientes, & tanquam proventus, ipſiuſmet Tenutæ, atque ante Tenutam minime debiti, maxime quia Statutum nullam in hac re habet rationem dotis, atque ea re non poteſt ius fieri in his.

Rurſus Tenuta conceditur, perinde ac ſi fructus dotis exiſterent pro tanto credito in præſens exiſtente, & exequibili, non autem pro eo, quod in tempus futurum deberi contigerit, atque ita non pro fructibus, qui ab initio non ſunt debiti, & ante Tenutam captam non tranſiverunt in creditum exequibile tempore captæ Tenutæ, & eo minus pro fructibus, qui non aliunde in poſterum proveniunt, quam ex ipſa Tenuta, quæ ſolum, eo ſpectat, ut illud quod debetur, & eſt exequibile tempore factæ Tenutæ ſolvatur,

quæ quidem Tenuta largitur dumtaxat creditori, ut fructus consequatur propter cuntationem, & tergiversationem debitoris in solvendo.

Barth. Cordella Aud.
Barth. Bononius uti Aud. in hac parte Supremi Magistr.

DECISIO XVI.

EADEM FLORENTINA TENUTÆ.

Die 4. Ianuarii 1662 cor. Andd. CORDELLA, ET BONONIO
Ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. anni 1652. ad 1685.

ARGUMENTUM.

Tenuta est nulla, ubi Iudici exhibitum non fuit instrumentum, ex quo creditum resultat, etsi non adsit legitimus Contradictor, quia nihilominus Decretum Iudicis requiritur, quod fieri nequit nisi causa prius mature discussa. Differentia exponitur inter actus iudiciales, & extraiudiciales. Ubi cadit quæstio an contra maritum, qui dotem confessus est cum declaratione aliqua, promissione tamen restitutionis non facta, agi possit via executiva vigore Statuti, inspiciendum est, & attendendum Instrumentum confessionis dotis. Ea, quæ in visis enarrantur nil habent roboris, nisi ex actis comprobentur. Notario asserenti se inspexisse Protocollum, quod est extra acta non creditur, nec attenditur exemplatio ab eo facta, nisi constet de inspectione, & commissione Iudicis, ac pars citata fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Creditum cum hypotheca est præcipuum fundamentum ab Actore probandum in remedio Tenutæ.*
2 *Summaria cognitio respicit solum modum procedendi in iudicio, & similia non autem id quod attinet ad probationes faciendas.*
3 *In remedio* Leg. fin. Cod. de edict. Div. Adr. toll. *actus sit sine figura Iudicii.*
4 *Attamen in eo etiam requiritur plena probatio.*
5 *Quod procedit etsi adsit Statutum mandans procedi sine strepitu iudiciario.*
6 *Ut Tenuta sit valida requiritur decretum Iudicis.*
7 *Iudex cui nihil constat, nihil potest decernere.*

8 *Ha-*

8 *Habens facultatem capiendi possessionem ex pacto, potest capere sine Decreto Iudicis.*
9 *Tenuta capta ex pacto, vel Testatoris voluntate substinetur pro summa debita, quamvis concessa foret pro maiori.*
10 *Secus si capta fuerit ex simplici Iudicis decreto.*
11 *Petens immissionem debet producere in actis testamentum.*
12 *Privata Iudicis scientia in nihilum suffragatur.*
13 *Decretum quod non iustificatur ex actis est iniustum.*
14 *Ubi agitur ex remedio Leg. fin. testamentum necessario in actis est exhibendum.*
15 *Et necesse est ut perlegatur.*
16 *Legi testamentum non potest, nisi oculis subiiciatur.*
17 *Ubi Index dubitat de viribus testamenti non est locus executioni.*
18 *Prout etiam locus non est, quando res nec omnino est clara, nec omnino dubia.*
19 *Tam in actibus indicialibus, quam extraiudicialibus citandi sunt illi quorum interest.*
20 *Alias nullum eis infertur praeiudicium, & acta sunt nulla.*
21 *Actus extraiudiciales, qui a Iudice pro Tribunali sedente expediuntur cum causae cognitione pro indicialibus habentur, nec diebus festis possunt expediri.*
22 *Secus tamen illi qui per Iudicem fiunt sine cognitione causae, & de plano.*
23 *Quaestio an contra maritum, qui dotem confessus est non facta promissione restitutionis, agi possit via exequutiva vigore Statuti paratam exequutionem tribuentis instrumentis, relinquitur per Bartol. indecisa.*
24 *Verba* hoc modo videlicet *moderantur praecedentia, & eadem trahunt ad expressa inferius.*
25 *Dictio* videlicet *de sui natura declarat, & restringit praecedentia.*
26 *Verba contrahentium solum debent attendi.*
27 *Instrumentum est proprie, & stricte intelligendum, nec licet ab illius verbis recedere.*
28 *Quod scriptura non dicit, nec nos dicere debemus.*
29 *Instrumentum probat omnia in eo contenta esse vera, & de voluntate partium conscripta.*
30 *Quidquid in instrumento omissum apparet, pro omisso habendum est.*
31 *Referuntur auctores affirmativam tenentes in quaestione de qua num 23*
32 *At Bald. negative sentit.*
33 *Non licet uni parti a contractu recedere, nisi & altera pars consensum praestet.*

Contractus a partium conventione legem accipiunt. ibidem.

34 *Lex pacti servanda est.*

35 *Interpretatio in dubio fit contra stipulantem.*

36 *Si de una re, vel casu facta est dispositio, in omissis arguitur contraria voluntas.*

37 *Expressum facit cessare tacitum.*

38 *Notarius præsumitur scripsisse, quod inter Partes actum est.*

39 *Ubi de exhibitione instrumenti non constat, vis fieri nequit in visis sententię, in præsumptione iuris, quæ stat pro sententia, in qualitate, & religione Iudicum, nec in eo, quod nullitatem allegans probare teneatur negativam.*

40 *Quæ in visis enarrantur nil habent roboris, nisi ex actis comprobentur.*

41 *Verbalis instrumenti exhibitio nihil prodest; nam verbo producta non fiunt de actis.*

42 *Nec statur dicto Actuarii affirmantis se vidisse.*

43 *Instrumentum est in actis producendum, & ibi relinqui debet usque ad finem causæ.*

44 *Stylus contra ius non est admittendus, vel saltem debet esse legitime præscriptus, & per testes plene probandus est.*

45 *Decretum quod non potest iustificari ex actis est notorie iniustum, & nullum.*

46 *Iudex non potest aliquam rationem habere de his quæ sunt extra iudicium.*

47 *Executio iustificari debet ex deductis, non ex deducendis.*

48 *Ad executionis effectum ratio habenda non est eorum quę non sunt in actis tempore latæ sententiæ.*

49 *Ad hoc ut possit deveniri ad executionem instrumenti illius productio est necessaria.*

50 *Stylus contra ius non attenditur nisi probetur illum in contradictorio iudicio fuisse per sententiam confirmatum.*

51 *Stylus qui respicit ordinatoria iudicii est probandus, quando agitur de notabili preiudicio.*

52 *Notario asserenti sibi factam a Iudice commissionem se conferendi ad Archivium, ut Prothocollum videret, fides non est adhibenda.*

53 *Consuetudo est probanda.*

54 *Prothocollum non potest potiri executione.*

55 *Prothocollum ad hoc ut probet, requiritur, quod auctoritate Iudicis exscribatur.*

56 *Prothocollum usus est, ut ex illis describi possint instrumenta, & in publicam formam redigi.*

57 *Instrumenta Notarii defuncti non dicuntur in forma authentica, nisi sint extracta citata Parte.*

58 *Nulla*

58 *Nulla fides habetur Notario asserenti se inspexisse ea, quae sunt extra acta.*
59 *Nec Statuto, nec consuetudine, nec a Principe fieri potest ut unico Testi plena fides habeatur.*
60 *Ubi agitur de instrumento exemplando necesse est Iudicis officium exposcere; qui illud debet diligenter inspicere.*
61 *Notarius instrumentum exemplans, testari debet de inspectione Iudicis, & commissione sibi facta.*
62 *Exemplum non probat, nisi originale exhibeatur.*
63 *Immissio ex remedio Leg. final. Cod. de edict. &c. non conceditur si solum exemplum producatur.*
Secus si exemplum conscriptum fuerit de manu eiusdem Notarii qui fuit rogatus, ibidem.
64 *Notario attestanti iura fuisse sumpta ex originalibus alterius Notarii non creditur.*
65 *Etiamsi plures Notarii fidem facerent.*
66 *Exemplatio instrumenti fieri debet auctoritate Iudicis, & parte citata.*
67 *Amplia quamvis ageretur de exemplo sumendo ex publico Archivio.*
63 *Commissio exemplandi instrumentum facta non instantibus interesse habentibus est suspecta.*



Uintus occurrit articulus, in quo de pluribus, prout occasio tulerit, sermonem habebimus, & in primis constanter asseveramus, deficere basim, & fundamentum omnium Tenutarum, cum instrumentum confessionis dotis D. olim Catharinae Tanini, ex quo solum vis executionis pendebat, & ipsamet exequutio proficisci debebat, & per quod ius exequibile tantummodo probari poterat, ne dum re ipsa, sed neque etiam verbotenus exhibitum fuerit, atque ita nunquam de actis, aut saltem apud acta, per momentum temporis extitit: deficere inquimus, fundamentum Tenutarum, quod est creditum cum hypotheca, de quo in primis apud Supremum Magistratum constare necesse erat, cum sit primum, & praecipuum extremum in hoc remedio ab Actore probandum, ut in terminis decidit D. Nicolaus Cataneus, qui in hac Rota fuit Auditor *dec. 6. n. 2.* 1

Quamobrem cum D Catharina obstringeretur obligatione probandi plene illud, quod erat fundamentum suę intentionis, hoc est creditum, & id minime praestiterit, fieri non poterat, ut Te-

nuta, aut aliquid per eam nancisceretur: probatio enim requiritur in quolibet iudicio, quamtumvis summario, cum summaria cognitio intelligatur solum in modo procedendi, in dilationibus con-
2 cedendis & exceptionibus admittendis, non autem quod attinet ad probationes faciendas, *Statill. de Salvian. interdict. inspect.* 1. *cap.* 5. *n.* 6. 7. 8. *& sub n.* 11. & in simili comperimus, rem ita
3 se se habere, ut in remedio *Leg. fin Cod. de edict. Div. Adrian. tollend.* in quo licet satis superque sit, ut Testamentum ostenda-
4 tur Iudici, & actus fiat sine figura iudicii. *Angel. in d. Leg. fin. sub num.* 1. attamen requiritur in eo remedio plena probatio, *Me-*
5 *noch. de adipiscend. possess. remed.* 4 *n.* 678. *ubi n. seqq.* dicit, id obtinere locum, etiam in casu, ubi existat Statutum iubens,
6 procedi sine strepitu, & figura iudicii, sequitur *Statill. d. inspect.* 1. *cap.* 5. *n.* 18. ubi ait, plane constare vel ex ipsa dispositione eius Legis, per illa verba „ si Iudici Testamentum ostenderit non „ cancellatum, non abolitum, neque ex quacumque suæ formæ „ parte vitiatum; sed quod prima figura sine omni vituperatione „ appareat ex depositionibus Testium legitimi numeri „ hæc enim est legitima probatio, quamvis non sit peracta in figura iudicii, dum per eam liquet Iudici, prout liquere debet, Testamentum esse publicum, authenticum, & solemne, nec in aliqua parte vitiatum.

Sed demus, non ita exactas requiri probationes, ubi legitimus Contradictor non existit, non tamen illud consequens erit, ut non debeat Iudex cognoscere, an Testamentum sit conscriptum ad normam, & præscriptionem dictæ *Leg. fin.*

At quomodo potest Iudex cognitionem adhibere, si Testamentum in aspectum ipsius non proferatur: & hinc descendentes ad rem, de qua agitur, qua ratione fieri poterat, ut Magistratus Supremus posset pronunciare Tenutam, non prolato saltem in medium instrumento confessionis dotis, qua ratione inquam, id facere poterat, dum neque etiam sola inspectio instrumenti erat satis in hoc casu: sed ulterius desiderabatur cognitio super eo, an instrumentum esset huiusmodi, ut poriri posset exequutione, & quod caput est, pro qua summa pecuniarum Tenuta foret decernenda, maxime quia, attento principio, & fine dicti instrumenti dubitatio existebat, an pro maiori, an potius pro minori summa foret Tenuta decernenda, ut infra constiterit.

Ut Tenuta robur, & firmamentum habeat certe ex forma dicti Statuti requiritur decretum Iudicis, at quomodo fieri potest,
7 ut Iudex cui nihil constat, aliquid possit decernere. *Gloss. in L.* 1. *Cod. de bonor. possess. secund tab. Bald. in Leg. falsus* 19. *sub n.* 22. *ff de furt. Franc. in cap. cum parat. sub n.* 45. *de appellat. Surd. dec.* 36. *n.* 7. Si

Si nos versaremur in casu, in quo Iudicis decretum non foret necessarium, tunc res a difficultate non parum deflectere videretur, ut contingit, quando quis habet facultatem capiendi possessionem ex pacto, quia tunc decretum Iudicis sine Partis citatione interpositum non habetur in consideratione, atque ita solus 8
actus Iudicis vitio nullitatis labefactatur, non autem ingressus in possessionem, qui potuit fieri sine Iudice ad literis tradita per *Ruin. in cons.* 152. *sub num.* 10. *vol.* 4.

Verum enim vero, cum in hoc casu decretum Iudicis omnino requiratur, ut Tenuta suas obtineat vires, non potest, illo posthabito, Tenuta substineri, neque habetur ratio, quod decretum emergat sine Partis citatione, quia ad effectum, de quo agitur, perinde habetur, servatis servandis, ex praescripto dicti Statuti, ac si cum Partis citatione emanasset, & proinde decretum huiusmodi non in acta extraiudicialia, sed iudicialia, quod attinet ad vim, & robur, referri debet, alias, si secus res se se haberet, decreto ipso ad nihilum redacto, Tenuta substineretur, ut in casu *Ruin d. Leg quemadmodum* etiam substinetur pro parte, nec non pro summa debita, quamvis concessa foret pro maiori, quando capta est ex pacto inter Partes inito, vel ex Testatoris voluntate, 9
ut docent inducti per *Scacc. gloss* 14 *qu.* 13. *n.* 50. qui omnes deducunt argumentum *ex Leg.* 1. § *si duę ff. quor. legator.* prout ipsemet *Scacc. d. Leg n.* 52. & sane magna est differentia inter facultatem, quae proficiscitur ex pacto, & voluntate Partis, & eam quae ducit originem a Iudicis decreto, quod est individuum 10
& pro Parte substineri non valet, ut supra demonstravimus.

Si ergo Iudicis decreto opus est, & sine eo Tenuta aliquid roboris habere non valet, consequitur illud, ut adhibenda sit prius matura causae cognitio, quam ipsamet Tenuta pronuncietur, praesertim habita ratione dicti Statuti, ex cuius praescripto ea pro iure dumtaxat exequibili pronunciari potest.

Quod si ita est, quis temere dixerit, factum non oportere, ut instrumentum ex quo Tenuta petitur, producatur in actis, cum vel in remedio, *Leg fin Cod de edict Div. Adrian. tollend.* in quo licet non procedatur in figura iudicii, ad hoc tamen, ut acquiratur quasi possessio ex *dict Leg. fin.* necesse est petenti im 11
missionem exhibere, & producere in actis Testamentum, & non sufficit, quod illud Iudici exhibeatur, quippe privata Iudicis scientia non suffragatur, *Marescott var resol. lib* 2. *cap.* 108. *n.* 3. 12
alias decretum immissionis in possessionem est iniustum, cum ex actis non iustificetur, ut in puncto decidit *Seraphin. dec.* 768. *n.* 13
3. *iuncto n.* 2. Et quod exhibitio Testamenti sit necessario in actis facienda probat, *Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *n.* 656. *&* 14

seqq. ubi declarat, hanc receptam DD. sententiam ex sola *Angeli* opinione non procedere, quando nullus existit contradictor: quia tunc, inquit, *Angelus*, satis est, si Testamentum Iudici exhibeatur: veretur tamen ipse *Menochius*, ne declaratio *Angeli* falsa sit, quandoquidem, licet non præsto sit contradictor, si Testamentum tamen non producatur in actis potest contingere, ut a io tempore in dubium revocetur, quo iure missio in possessionem facta fuerit: dicit tamen tutum non esse recedere in iudiciis ab *Angeli* auctoritate, sed parcat nobis *D. Menochius*, quia *Angelus* non excludit productionem Testamenti in actis, sed dicit tantum, quod si non compareat legitimus contradictor, satis esse, si Testamenrum ostendarur Iudici, licet ostensio non fiat Parti, secus, si adsit contradictor legitimus, quia tunc debet ostendi, & Iudici, & Parti: at exhibitio, quæ fit Iudici, & Parti, certe deduci debet ex actis, rego etiam illa, quæ fit Iudici dumtaxat, cum unus, atque alter casus una determinatione contineatur: præterea cum agitur de exhibitione quæ facienda est Iudici, ut is aliquid decernat cum cognitione causæ, necesse est, ut ea appareat in actis, alias illud minime conveniens sequeretur, ut de cognitione nusquam constaret. Dicimus deinceps, quod si *Angelus* in alia sententia esset, non debemus nos cum illo sentire, sed communi opinioni adherere, maxime cum, ea antea, nihil minime conveniens sequatur.

15 Verum enim vero faciamus sufficere, si Testamentum ostendatur Iudici, absque eo quo illud in actis exhibeatur, non tamen id fieri debet quasi per transennam, cum necesse sit, ut Testamentum perlegatur *Leg. 2. §. si dubitetur ff. quemadmodum te-*
16 *stam. aper.* legi autem non potest, nisi illud oculis subiiciatur *L. 1. vers. Legi autem ff. de his quę in testament. delent Argel. de acquir. possess. qu 6. art. 4. n. 74. & 75.* requiritur deinceps, ut
17 Iudex nullam habeat dubitationem de viribus Testamenti, alias non est locus exequutioni, *Laderch. in cons. 67. sub n. 8. vers. 3. facit*, prout etiam contingit, quando res non est omnino clara neque omnino dubia existit, sed aliqua dubitatio iuris esse potest ob
18 varias interpretum sententias, *Andreol. controvers. forens. 22. sub num. 21. & num. 23.*

Quamobrem, sicuti dubitare non possumus, quin cognitio causæ requiratur in remedio *d. Leg. fin.* ita nobis dubium esse non debet, quin in remedio Tenutæ eadem, atque etiam maior cognitio causæ desideretur, maxime quia agitur de non vulgari alterius præiudicio, & Tenuta ipsa decernitur sine citatione Partis
19 contra regulas iuris, cum alias non tantum in Iudicialibus verum etiam in extraiudicialibus actibus illi, quos res tangit, & quorum interest, aut qui lædi possunt sint citandi. *Natt. in cons.*

242.

242 *n.* 11. *& in conf* 266. *n.* 13. *Surd. in conf.* 323. *n.* 8. *& seqq.* aliter non infertur præiudicium interesse habenti, & omnia acta sunt nulla. *Gratian. discept. forens. cap.* 671. *n.* 5. *Gratiof. Ubert. de citat. cap.* 15. *n.* 358 *par.* 3. 20

At quoniam mentio actuum extraiudicialium in sermonem incidit, debemus animadvertere, ne per errorem labamur, multum interesse inter actus extraiudiciales, qui expediuntur cum causæ cognitione a Iudice pro Tribunali sedente, & illos, qui fiunt per Iudicem sine cognitione causæ, & de plano, atque ita eo non sedente pro Tribunali; nam illi quod attinet ad vim, & effectum habentur pro iudicialibus, & propterea non possunt expediri diebus festis; contra isti possunt fieri etiam existentibus feriis in honorem Dei inductis: actus primi generis sunt decreta, quæ interponi debent in contractibus minorum, & mulierum, & similium, quæ quidem decreta fieri non possunt nisi a Iudice pro Tribunali sedente, & cum causæ cognitione: actus autem secundi generis sunt emancipatio, manumissio, adoptio, & similes, qui de plano, & sine cognitione causæ per Iudicem expediuntur, & quoad vim, & effectum vere sunt extraiudiciales, & mere iurisdictionis voluntariæ: hanc distinctionem ad veritatem proprius accedere, quoniam late probat iuribus, rationibus, & auctoritatibus, *Gratiof. Ubert de citat. omnino videndus tom* 2. *cap* 10. *ad plures seqq.* ubi late disserit, & sermonem habet de aliis etiam actionibus extraiudicialibus, ideo cæteros missos facimus. 21 22

Sed hæc hactenus, vel etiam nimium multa, quandoquidem, si nunquam factum oportuit, ut instrumentum crediti exhiberetur in actis, illudque iustis ponderibus examinaretur, præcipue in hoc casu factum oportebat: nam illud in primis in quæstionem veniebat, an si Maritus confessus fuerit, se recepisse centum pro dote, possit contra eum procedi via exequutiva pro restitutione dotis, virtute Statuti tribuentis exequutionem paratam instrumentis, quamvis ipse Maritus non promiserit dictam dotem restituere, quæ sane quæstio non omnibus obvia est, minus vero pluribus patens eiusdem resolutio: nam *Bartol. in Leg.* 1. *n.* 3 *ff. de his, quæ in testam. delent.* affirmat eamdem *Leg.* 1. facere contra Mulierem, quoniam tacita stipulatio præsumpta ex *Leg. unic. C. de rei uxor. action.* non potest legi, cum non sit scripta in instrumento, sed intelligatur virtute Legis, atque ita exequutio non supperetet secundum instrumentum, sed secundum Legis dispositionem, de qua Statutum non loquitur: contra allegat. *Leg. si duo patroni §. Marcellus ff. de iure iurand.* & sic non solvit; licet ipsemet Bartolus omnium Iurisconsultorum facile Princeps extiterit: ita refert *Bartholum Antonius de Canario de exequut. qu.* 29 *sub n.* 64. 23

Ac-

Accedit, quod nos non versamur in terminis quæstionis prædictæ, sed in casu maxime dubio, cum Dom. olim Simon Gondi fassus fuerit, se habuisse, & recepisse summam scutorum septem millium pro dote dictæ D. Catharinæ non simpliciter, prout sunt termini dictæ quæstionis, sed restricte per illa verba, *hoc modo videlicet*, quæ quidem verba moderantur, & temperant praecedentia in dispositione posita, trahuntque eadem ad expressa inferius
24 *Io. Bapt Cost. in prax. conventional. par. 2. clauf.* 132. addita
25 præsertim ea dictione, *videlicet*, quæ sua natura declarat, & simul restringit praecedentia. *Barbos. in var. tract. dict.* 423. *n.* 1.

Inferius autem dictus D. Simon exponens, & designans modum, quo dicta dos sibi assignata fuerit, promittit Notario stipulanti pro dicta D. Catharina restituere in omni casu restitutionis dotis, Domum existentem in Urbe sibi vere consignatam pro fundo dotali, nec non florenos mille ducentos triginta per eum receptos in donamentis, & pecunia numerata; alios autem florenos mille centum quinquaginta, quos solvere promisit D. Iacobus Manellus infra mensem sub conditionibus, & pactis, quorum fit mentio in dicto Instrumento: itidem alia duo millia florena, & viginti existentia in Monte Pietatis sibi in dotem assignata sub pactis, & conditionibus, de quibus in eodem Instrumento, non promisit restituere, quia prædictæ pecuniarum summæ erant adeo pactis, & conditionibus irretitæ, & impeditæ: ut dictis conditionibus perfecte non adimpletis, nequaquam in eius dominium transire possent, neque ipse ad easdem summas manus admovere valeret. Et quidem iure optimo factum est, ut dictus D. Simon ea tantum, quæ re ipsa receperat, promitteret restituere non cœtera, quandoquidem, conditionibus minime adimpletis, ea remanebant, ut antea, in bonis, & iuribus dictæ D Catharinæ exceptis fructibus, & utilibus, quæ inde provenirent ex tempore.

Præterea dictus D. Simon non potuit sibi aliud in animum inducere, quam ut responderet Notario interroganti, se restiturum solum ea, quæ Notarius interrogans verbis conceperat, ut stipulatio perfecta redderetur.

Quamobrem cum res ita contracta fuerit inter Partes, & consensus ultro citroque simultaneus intercesserit, atque ita contractus perfectus evaserit super restitutione mille dumtaxat ducentorum triginta florenorum, qui vere ad manus dicti Domini Simonis pervenerant, & in eius dominium transiverant, nescimus videre, qua ratione Pars adversa in animum sibi induxerit, ut non dubitaverit, procedere via exequutiva vigore Instrumenti pro summis, quas dictus Simon non promisit restituere, & pro quarum re-

restitutione, nec se, nec bona sua obligavit, & præsertim accedenre, quod tam Notarius, quam alii, qui contractui, & instrumenro pro dicta D. Catharina præsto fuerunt rei ita contractæ consenserunt, præcedente etiam Notarii expressa stipulatione: cum ergo stent pro nobis præcipua verba Contrahentium, quæ 26
solum debent attendi, dum fuerunt redacta in instrumentum, quod est proprie & stricte intelligendum, ita ut non sit inregrum 27
ab illius verbis recedere, quæ instrumento adscripta habentur pro Textu: & Lege, *Thomat. dec.* 29. *n.* 7. *& seqq.* cumque nihil aliud sit quærendum, quam quod in instrumentum scriptum, & quod non dicit scriptura, nec nos dicere debemus, *Io. Ant. Lanar. in cons* 63. *n.* 34. *& seqq* & cum demum non solum verba, sed etiam Partium voluntates stent pro nobis, quippe instrumentum probat omnia in eo contenta vera esse, & de voluntate Partium solemniter conscripta, *Altogr. in cons.* 50. *n.* 10. non possumus, non valde mirari, quid causæ fuerit, cur Pars adversa non dubitaverit plus exposcere ex d instrumento, quam in eo contineretur, & uno eodemque uti instrumento, & non stare promissis in eo ad certam dumtaxat pecuniarum summam coarctatis, etiam de consensu alterius Partis, & quod caput est, agere exequutive ratione summæ, pro cuius restitutione, nec persona, neque bona D. Simonis erant obligata maxime alio non probato, 30
quam quod instrumento continebatur, in quo quicquid omissum apparebat, pro omisso habendum erat *Altograd. in cons.* 13. *n.* 31.

Nos non præteriit antequam lis fieret, Iurisperitos in eam Sententiam hodie frequenter descendisse, ut existimarent contra Virum, qui confessus fuit sese recepisse centum pro dote, quamvis ipse non pro- 31
miserit eamdem dotem restiruere, posse via exequutiva procedi, etiam virtute Sratuti tribuentis exequutionem paratam instrumentis. *Roderic. Suarez in Leg post rem iudicatam in* 2. *extentione de re iudic. Anton. de Cauar. in exequution instrumentor. qu.* 19. *n.* 64. *Gratian. discept. for. cap.* 115. *n.* 27. *et seq. & cap.* 852. *n.* 34 *et seqq & in cap.* 872. *n.* 16. *Ioseph. Cumia in rit. magnę Curię cap.* 6. *n.* 86. *Ruginell pract qu cap.* 20. *n.* 13. *Addent. ad Castill dec.* 5. *Zacch. de obligat. Cameral. ad qu.* 31. *num.* 48. *& seqq.*

Nos inquam, quemadmodum non fugit notitia dictæ conclusionis, ita neque etiam fugit, quam difficilis habita fuerit quæstio huiusmodi, quam non solum *Bartolus* reliquit indecisam, verum etiam *Bald in Leg iuris gentium* 7. *§. quod fere sub n.* 3. *vers & facit. ista gloss. ad qu ff de pact.* contra sensit. 32

Quod si ita est qua ratione fieri poterat, ut dicta questio posset

posset percipi, & illico definiri uno oculorum obtutu, atque illa simplici inspectione, videlicet „ Veduto l' Instrumento di detta „ confessione di dote dal Protocollo esistente nel pubblico Archi- „ vio Fiorentino rogato il dì 24. Marzo 1604.

Qua ratione, quæsumus, id fieri poterat, etiamsi daremus, nos versari in simplicibus terminis dictæ quæstionis positæ per DD. cum tamen quæstio nostra a terminis prædictis longissime ab-
33 sit, cum in casu nostro agatur de re contracta inter Partes, a qua non est integrum uni Parti recedere, nisi alterius quoque Partis consensus accedat ad *Text in Leg. prout quidquid ff. de solut. in Leg. nihil. tam naturale ff. de regul. iur. & Leg. 1. Cod. quando liceat ab empt. disced.* alias standum est contractui, qui ex conventione Partium legem accipit, *Leg. 1. § si conveniat ff. deposit.*
34 & ideo Lex pacti servanda est *Leg. qui fundum ff. de contrahend. empt* quia pacta, inquit Cicero, præstant Legibus, & si quid du-
35 bitationis existit fit interpretatio contra stipulantem, *Leg quidquid adstringendæ 99. & L. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus ff. de verb. oblig. & L. veteribus 9. ff. de pact.* atque ita hoc casu fieri debet contra Hæredes d. D. Catharinæ, pro qua facta fuerat stipulatio.

Nec potest fieri vis in præsumpta stipulatione per *Leg. unic. in princ. Cod. de rei uxor. act.* quia occurrit, & repugnat res contracta inter Partes, & voluntas dicti D. Simonis, qui noluit ultra se obligare, & licet plurium summarum mentionem fecerit unam tamen dumtaxat summam promisit restituere; unde succedit regula, quod si de una re, vel casu est facta dispositio, in omissis
36 arguitur contraria voluntas, argum. *Leg. unic. §. sin autem ad deficientis Cod. de caduc. tollend. & Leg. ad audientiam extra de decimis*; præterea cum Pars adversa aliam summam sibi restitui minime stipulata sit, ipsi est imputandum, si hodie non potest facere vim aliquam in tacita stipulatione; præsertim ex eo, quod tacita, & præsumpta stipulatio considerari non potest in casu nostro, in quo expresse fuit conventum de modo dotis restituendæ,
37 quæ expressio facit cessare tacitam stipulationem, ut docet in puncto *Cravett. in cons. 92. num. 3. quem sequitur Becc. in cons. 39. num. 25.*

Et sane nihil erat, quod Dominus Simon Gondi promitteret restituere alias pecuniarum summas præter eas, quæ ad eius manus pervenerant: nec D. Catharinæ Tanini intererat, quod promissio restitutionis aliarum summarum fieret, quandoquidem absque illa promissione satis superque eadem D. Catharina tuta remanebat, nec prædictæ pecuniarum summæ poterant ipsi Mulieri cautiores esse, habita ratione conditionum, quæ uni, atque alteri summę adscriptæ erant: nam, dictis conditionibus minime adim-

pletis,

pletis, prædictæ pecuniarum summæ, seu nomina debitorum remanebunt in bonis dictæ D. Catharinæ, prout antea extiterant, cum solum fructus, & utilia pecuniarum pro oneribus matrimonii solvi deberent d. D. Simoni: conditionibus autem adimpletis, res eiusdem D. Catharinæ non poterant magis salvæ, & tutæ videri, aut existere.

Et ut rem ita se se habere constet apud omnes, operæ pretium est subiicere verba, quibus dictæ conditiones conceptæ fuerunt, conditio adscripta summæ cuius erat debitor D. Iacobus Manellus est huiusmodi „ cum conditione, quod in actu solutio= nis teneatur, & obligatus sit, scilicet D. Simon Gondi, emere = tot bona posita in comitatu, Civitate, & districtu Florentiæ, = quibus bonis apponi debeat præambula hypotheca pro securitate = dotis d. D. Catharinæ, vel teneatur præstare unum, vel plures = Fideiussores ad declarationem dicti D. Simonis de Gondis, & = dicti D. Iacobi de Manellis, & in casu discordiæ ad declara= tionem DD. Officialium Pupillorum pro securitate dotis eius= dem Catharinæ, & donec solutio facta non fuerit solvere pro= misit ad rationem quinque pro centenario pro oneribus matri= monii, & quando d. D Iacobus vellet se liberare a solutione dd. = emolumentorum ad rationem quinque pro centenario, convenerunt = d. D. Iacobum habere facultatem deponendi super Monte Pietatis = Civitatis Florentiæ dictos florenos mille centum quinquaginta in = creditum d. D. Simonis, pro reinvestiendis in tot bonis cautis = & securis ad declarationem d. D. Simonis, & D. Iacobi de = Manellis, & in casu discordiæ dd. DD. Officialium Pupillorum = vel præstetur unus, seu plures Fideiussores, ut supra, & donec = reinvestimentum factum non fuerit, utilia dicti depositi solvan= tur libere d. Simoni.

Conditio autem addita summæ florenorum duorum millium, & viginti eo tempore existentium in Monte Pietatis his verbis concepta „ Cum conditione, quod dicti floreni 2020. converti debeant = in tot bonis cautis, & securis pro securitate dotis d. D. Cathari= næ, quibus bonis apponi debeat præambula hypotheca ad favorem = d. D Catharinæ, vel præstetur unus, seu plures Fideiussores ad = declarationem d. Simonis de Gondis, & d. D. Iacobi de Manellis = in casu discordiæ, ad declarationem dd. DD. Officialium Pupil= lorum pro cautione, & securitate dotis eiusdem D. Catharinæ = & donec factum non fuerit reinvestimentum prædictum, utilia = dicti depositi solvantur d. Simoni secundum stylum, & consue= tudinem dicti Montis.

Ex his satis superque appareat, qua ratione factum est, ut dictus D. Simon unius dumtaxat summæ, quæ ad eius manus de-

ve-

venerat, restitutionem promitteret, siquidem aliæ non poterant provenire, nisi sub conditione erogandi pecunias in tot bona stabilia tuta, & cauta pro tutela dotis dictæ D. Catharinæ: Et hic ut magis constet, quænam fuerit mens Contrahentium, & quid actum re vera, fuerit inter eos, animadvertere debemus, quod promissio restitutionis erat tantummodo facienda in casu, quo pecuniæ pervenissent ad manus dicti D. Simonis, pro illis impendendis in bona stabilia, vel in casu, quo per ipsum fuissent præstiti Fideiussores, nam antea non erat opus tali promissione, cum absque ea res erant salvæ, & satis cautæ eidem D. Catharinæ: & quod res ita se se haberet, perspicuum est, vel ex sola promissione restitutionis summæ scutorum mille ducentorum triginta, cui non steterunt, neque acquieverunt Intercedentes pro dicta D. Catharina, nisi præstita fideiussione per eumdem D. Simonem tamquam Procuratorem D. Magdalenæ Iuniæ Matris suæ ad hoc specialiter constitutum.

Hinc factum est, ut Notarius dictam tantummodo summam in stipulationem deduxerit, ex quo sane colligitur, non solum eam fuisse mentem Contrahentium, verum etiam inter ipsos ita actum
38 esse, cum Notarius censeatur, & præsumatur tantum scripsisse, quod inter Partes actum est *Cyriac. contr. forens.* 276. *n.* 4.

Itaque summa ratione licet concludere, nullo modo fieri potuisse ut dictum instrumentum potiretur exequutione nisi pro summa, cuius erat promissa restitutio, cum pro aliis occurreret, & repugnaret voluntas Partium, nedum tacita, sed etiam expressa una cum stipulatione Notarii acceptantis pro d. D. Catharina, quæ propterea tenebatur factum eiusdem Notarii approbare, si dicto instrumento uti volebat.

Illud rursus nos repetere iuvat, quod Intercedentes pro dicta D. Catharina in re contrahenda cum D. Simone, nihil curarunt de promissione restitutionis facienda per dictum D. Simonem, nisi ea foret munita præsidio fideiussionis idoneæ, ut ex prædictis liquet, & propterea sibi ipsis faciendum esse putarunt, ut aliis pecuniarum summis sub dictis conditionibus vicissim, & alternatim positis acceptarent solummodo ultimam promissionem cum fideiussione prompta, & præsenti, tum ipsi solam promissionem restitutionis dotium pro nihilo haberent; nisi cautiones pecuniarum ita fierent, ut dos dictæ D. Catharinæ sarta tecta omnino esset.

Per has rationes omnibus exploratissimum erit, non solum opus fuisse plena cognitione causæ super huiusmodi instrumento, & per consequens illud fuisse necessario producendum, ut posset adamussim examinari: sed etiam Tenutas omnes de quibus agitur vitio nullitatis laborasse, tum quia captæ fuerunt pro maiori summa, quam

esset

esset debitum hæreditaris dicti D. Simonis, tum maxime quia dictum Instrumentum confessionis doris non habebat exequutionem, nisi pro ea dumtaxat summa, cuius promissa erat restitutio per d. D. Simonem, atque ita omnes Tenutæ vitium nullitatis contraxerunt, cum vigore decretorum captæ fuerint pro iure non exequibili contra formam, & præscriptum Statuti.

Sed quæso ad propositum revertamur, & rursus sermonem habeamus de præcipuo fundamento Tenutæ, hoc est de necessaria productione instrumenti confessionis doris, quod nunquam fuit in iudicio visum, nisi forrassis in visione; nec potest fieri vis aliqua in visis ante decretum Tenutæ positis, neque in præsumptione iuris, quæ stat pro sententia, quæ in rem iudicatam transivit, ut per *Cravett. in cons.* 108 *num.* 2. *& seqq.* minus vero in qualitate, & religione Iudicum, ut per *Decian. in cons.* 18. *sub num.* 202. *lib.* 1. *& per Rot. dec.* 26. *sub num* 7. *par.* 4. *recent.*, neque etiam in 39
eo, quod allegans nullitatem, obstringatur obligationi probandi negativam per exhibitionem omnium actorum, & integri processus, ut per *Seraphin. dec.* 290. *num.* 20. *& dec.* 187. *n.* 3.

Quandoquidem, vel ex ipsis visis, perspicuum est, non modo productionem dicti instrumenti nunquam factam esse, sed neque umbram quidem, aut imaginem illius per momentum temporis in actis extitisse.

Verba in visis descripta nos repetere iuvat, quæ sunt huiusmodi „ Veduto l'Instrumento di detta confessione di dote del
= Protocollo di M. Ettore Pasei, esistente nel pubblico Archivio
= Fiorentino, rogato il dì 24. Marzo 1604. con tutto il contenu-
= to in esso.„

Hæc est illa productio solemnis, in qua Pars adversa suum constituit fundamentum: Hæc qualis sit, & quid roboris habeat, facile constare potest apud omnes absque alia demonstratione: Hæc non est aliud, quam simplex inspectio facta non coram Magistratu Supremo, non in loco iudicii, non deducta ex actis, sed facta absente Magistratu, extra locum iudicii, & deducta ex Prothocollo existente in Archivio: hæc, inquam, inspectio est facta a persona, cuius nomen ignoratur, & a persona cui non constat factam esse aliquam commissionem: a persona, inquam, per quam, non apparet, fuisse factam relationem de dicta inspectione.

Illud ergo „ veduto l'instrumento &c. „ ad quem debet accomodari, certe ad Supremum Magistratum accomodari non potest, quia tam insignis Magistratus alio nunquam se conferre consuevit, ut aliquid conspiciat: ad quem igitur referri debet, an ad Auditorem tanti Magistratus; an ad Cancellarium, an vero ad Vicecan-

cellarium, ignoramus, nisi in animos nobis inducamus, ut divinemus de re, quæ omnino obscura, & incerta est.

Fundamentum igitur hoc in quo nititur, an in viso certe in viso nititur, hoc est in somnio, cum illud „ veduto l'instrumento, tanquam in aere iactum consistere nullo modo possit.

40 Ea quæ in visis enarrantur nihil roboris, & firmamenti obtinent, nisi actis comprobentur, & quamvis ab initio habeant præsumptionem pro se: si tamen per exhibitionem omnium actorum, & integri processus constiterit, enunciata in visis non extare in actis, aut per acta non comprobari, perinde debent haberi, ac si essent extra mundum, ut liquet ex iuribus supra allegatis. In hoc autem casu non est necessaria exhibitio integri processus, quoniam vel ex ipso viso, quo nititur Pars adversa, exploratissimum omnibus est, nihil in actis unquam extitisse, quippe cum vel ipsa inspectio facta sit extra iudicium, & nihil inde relatum fuerit in acta.

Quod si faciamus, aliquid esse de actis, in hoc casu, aliud concedere non possumus esse de actis, præter dictam inspectionem, & si demus, huiusmodi inspectionem esse de actis, faciamus necesse est, ut omnia in visis enarrata dicantur esse de actis, licet de illis nullatenus constet in actis, contra omnes iuris regulas, & responsa prudentum.

Verum esto, ista inspectio sit de actis, nihil tamen faciet ad probationem, cum nec verbalis exhibitio instrumenti prodesse possit, & licet ipsa exhibitio sit de actis, non tamen verbo producta
41 fiunt de actis, nisi re ipsa exhibeantur *Ridolphin. in prax. iudiciar. par.* 1. *cap.* 2. *num.* 154. *& seqq.*, nec statur dicto Actuarii affir-
42 mantis se vidisse *Marant. in specul. tit de actor. edition. par. 6. act.* 10. *sub num.* 2. concludamus igitur, instrumentum, cuius exequutio petitur in actis esse producendum, ibique relinqui debere
43 usque ad finem causæ *Nicol. Catan. dec.* 46. *n.* 2.

His, cum Pars adversa non aliunde habeat perfugium, obiicit nonnulla de stylo Illustriss. Magistratus, qui ut aiunt, consuevit committere uni ex Cancellariis, ut se conferat ad videndum instrumenta in Prothocollis: sed nullo negocio respondemus, stylum esse probandum in individuo, & in ipsomet casu, de quo agitur, scilicet in casu, in quo requireretur non vulgaris causæ cognitio, nec non magna iuris peritia in eo, qui debebat videre, & referre: in casu, in quo non constaret de aliqua relatione tenoris instrumenti, nec de commissione, neque etiam de persona, cui foret facta commissio, nihilque appareret in actis nisi illud „ veduto l'instrumento. „

Præterea dicimus, stylum contra ius non esse admittendum, vel saltem debere esse legitime præscriptum, & fore per Testes
44 plene probandum *Marescott. variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 4.

Rot.

Rot. Bononien. diverſ. dec. 104. *n.* 43. *& ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 671. *n.* 23.

Quod autem ſtylus ſit contra Ius comune, revocari non poteſt in controverſiam, ſiquidem illud induceret adverſus iuris normam, & præſcriptionem, ut decretum, quod non poſſet iuſtificari ex actis, robur, & firmamentum obtineret, quamvis tali modo interpoſitum foret notorie iniuſtum, & per conſequens nullum *Add.*
ad Ludoviſ. dec. 1 *Rot in collect. per Mangil in tract. de ſubhaſtat.* 45
dec. 16. *num* 3. *& ſeqq. Thomat. dec.* 107. *num.* 4. *& ſeqq &* *dec.* 227. *n.* 1. *& ſeqq. Rot in Roman. officii* 23. *Ianuarii* 1608. *coram Scboto impreſs. penes Marcheſan. de commiſſion. par* 3. §. 1. *pag.* 23. *quę eſt in recent. deciſ* 173. *n.* 2. *& ſeqq par.* 3. *Rovit. ad. pragmat. Regni tit. de appellat. pragmatic* 2. *n.* 12. *pag.* 55. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 708. *num.* 40. *& cap.* 125. *num.* 34. *& ſeqq Rot. in recent dec.* 416. *n.* 4. *par.* 3., Iudex enim non poteſt ex his, quæ ſunt extra iudicium aliquid decernere, neque eorum aliquam rationem habere, neque ullo modo extra iudicium
ſe informare *Rot. dec.* 445. *n.* 8. *p.* 1. *diverſ. & in recent. d. dec.* 46
173. *num.* 2. *p.* 3. *Caſſador. dec.* 12. *n.* 8. *& ſeqq. ſuper regul. Cancellar. pag.* 220. *Rot. in recent. dec.* 26. *ſub n.* 6 *par.* 4. *Cyriac controverſ forenſ.* 160. *n.* 2 maxime, ubi agitur de iudicio exequutivo, ut in hoc caſu, quia tunc exequutio debet iuſtificari
ex deductis, & non ex deducendis *Rot. in recent. dec.* 333. *ſub n.* 4. 47
& dec. 346. *ſub n.* 1. *par* 2. neque ad effectum exequutionis eſt habenda ratio eorum, quæ non reperiuntur in actis tempore latæ
ſententiæ *Seraphin. dec.* 279. *n.* 5. Itaque erat neceſſario producen- 48
dum inſtrumentum confeſſionis dotis dictæ D. Catharinæ, ad hoc
ut ad illius exequutionem poſſet deveniri *Zacch. ad Galles de obli-* 49
gat. cameral. q. 34. *num.* 1. *&* 6. *Rot. Rom. in collect. poſt eumdem Zacch. dec.* 136. *n.* 2. *& ſeqq* non obſtante allegato ſtylo, qui non ſolum eſt contra ius, ſed etiam reſpicit deciſoria, cum victoria cauſæ pendeat ex probatione; & non eſt ſatis dicere, ita fuiſſe ſervatum, niſi etiam dicatur fuiſſe oppoſitum de nullitate,
& ipſa oppoſitione non obſtante, fuiſſe iudicatum pro validitate, 50
bene *Rot. poſt.* 2. *volum. conſilior. Farinac. dec.* 215. *n.* 2. *& ſub num.* 4. *& in recent. dec.* 259. *n.* 5. *par* 5., id quod magis procedere debet in hoc caſu, ubi agitur de magno, & notabili præiudicio, cum Tenuta decernatur abſque Partis citatione: facile enim contingere poſſet, ut Pars, contra quam Tenuta decreta foret, promptam defenſionem haberet, & tamen ſe tueri non poſſet, cum percipere non valeret, quo iure fuerit Tenuta conceſſa: quando autem agitur de præiudicio non vulgari, tunc etiam in his quæ reſpiciunt ordinem proceſſus, & modum procedendi, ſtylus eſt for-

formiter probandus *Rot. Bonon. divers. d. dec.* 140. *sub n.* 38.
51 *in fine vers. aut ordinationem processus*. Postremo concludimus, fieri nullo modo posse, ut stylus huiusmodi aliquid roboris, & firmamenti habeat, cum sit contra constitutionem Serenifs. Magni Ducis publicatam *anno* 1570. *die* 22. *Aprilis* circiter negotia Archivii publici: qua quidem constitutione interdictum est Iudicibus cuiuscumque status, & gradus, ne admittant in posterum instrumenta Notariorum defunctorum in Prothocollis, nisi ea recognita fuerint, & subscripta iuxta leges dicti Archivii: Quod si ita est, & non est integrum Iudicibus instrumenta admittere in Prothocollis, neque permittere, ut illa exhibeantur in actis, qua ratione fieri potest, ut sit integrum committere alicui ex Cancellariis, ut ipse eadem videat in Prothocollis extra locum Iudicii, & in actis minime existentia, neque etiam verbotenus producta: certe id nulla ratione fieri potest, & multo minus sustineri actus huiusmodi, cum non constet de persona, quæ accesserit ad Archivium, ut Prothocollum videret, neque aliquid habeamus de commissione facta quod liqueat in actis, quam sane inspectionem Prothocolli numquam alicui committeret Magistratus Supremus, si aliquid certi haberet quanti ponderis, & momenti esset hæc res, & eo minus si certior fieret de ordine Serenifs. Magni Ducis. Quapropter, cum nusquam constet de huiusmodi commissione, neque etiam is, qui ad locum Archivii se contulit, aliquid in actis asseveret de tali commissione sibi
52 facta, quamvis etiam eius assertioni fides non debeat adhiberi de iure, secundum receptam sententiam *Farinacc. de Testib. q* 77. *& cap.* 3. *num.* 185. quicquid sit de consuetudine in aliquibus
53 locis, quæ tamen probari debet *Roland. a Valle in cons.* 94. *num.* 15. *iuncto n.* 14. *lib.* 2.

Verum enim vero, faciamus Supremum Magistratum alicui ex Cancellariis commisisse inspectionem huiusmodi, quid quæso pro-
54 desset talis inspectio, nihil certe, cum nec Prothocollum ipsum, etiam si illud in actis produceretur, posset virtute Statuti potiri exequutione, ut tradit in puncto *Ant. de Canario de exequution. Instrumentor. q.* 38. affirmans bastardellos, & Prothocolla Notariorum, licet habeant signa, & omnia substantialia, non tamen probare, sed opus esse, quod exscribantur auctoritate Iudicis, &
55 tunc scriptum fidem facere: sequitur *Parlador. rer. quotidianar. lib.* 2. *cap. fin. par.* 1. §. 12. *num.* 17. *pag* 188. ubi asseverat, fidem quidem Prothocollorum, & auctoritatem esse maximam, cum inde exemplaria sumant fidem, verum eam auctoritatem in Iudicio suas vires non obtinere, cum ad hoc non sint destinata Pro-
56 thocolla, neque eorum usus, sed tantum serventur, ut ex illis possit describi instrumenta, & in publicam formam redigi *Addo Hieronym.*

ronym. de Federic post. 2. vol. consf. Farinacc. resolut. pr. n. 12., ubi idem asserit, instrumenta Notarii defuncti non dici in authentica forma, nisi ea extracta sint Parte citata per Text. *in cap. cum P. Sabellio de fid. instrument. & per auth. si quis in aliquo cum ibi not. Cod. de edend.* 57

Illud praeterea non videtur pretermittendum, quod ille, qui accessit ad locum Archivii, ut videret Prothocollum, non poterat aliam sustinere personam, quam Testis, cum illius relationi commissa non esset cognitio causae ex actis, & inspectio actorum (quemadmodum contingit, quando fit commissio Auditoribus,) sed solum inspectio eorum, quae prorsus extra acta, & Iudicium existebant, & ideo illius relationi nulla fides poterat adhiberi, cum esset Testis unicus, & non iuratus, ut apposite traditur de Notario affirmante, & referente, se vidisse, & legisse instrumentum ab 58
alio confectum, vel etiam deponente de instrumento paulo ante a se rogato, & conscripto *Soccin. cons. 166. sub num.* 11. *vers. neque obstat quod Textus vol. 2. Surd. dec.* 231. *n.* 3. *Paul. Bellon. de potest. eorum quae fiunt incontinenti cap.* 92. *sub n.* 2. *in fin.*, Testis autem unicus regulariter non probat, quod adeo ad veritatem accedit, ut nec Statuto, nec consuetudine, neque etiam 59
a Principe, vel Papa fieri possit, ut unico Testi plena fides habeatur *Farinac. de testib. q.* 63. *cap.* 1. *n.* 1. *&* 3.

Et eo minus erat credendum illi, qui ad Archivium se contulit, quia in visis nullum legitur verbum de tenore instrumenti confessionis dotis dictae D. Catharinae, de quo tamen tenore constare debebat, maxime cum is aliter referre, & deponere non posset, nisi tanquam Testis, & illius partes erant solum, ut referret ad Illustriss. Magistratum de omnibus, quae in instrumento confessionis dotium continebantur: quamquam nec relatio huiusmodi poterat aliquid roboris, & firmamenti obtinere: quia ubi agitur de originali, & Prothocollo, praesertim Notarii defuncti inspiciendo, non est committenda alteri illius inspectio, cum ea ad officium Iudicis praecipue spectet, atque ea re, quando agitur de instrumento ex originali exscribendo, seu, ut aiunt, de eo exemplando, necesse est adire Iudicem, eiusque officium exposcere, qui quidem Iudex debet originale coram se praesentatum diligenter inspicere, & si in nulla parte vitia reperit, iubere illud per publicam personam describi, seu exemplari, ut tradit *Abb. in cap. fin. de fid. instrument. num. 2. vers. nota officium iudicis*, ubi invehitur in praxim corruptela depravatam, & in Notarios, qui exscribunt, & testantur, se 60
diligenter inspexisse, & nullum virium comperiisse, id quod ad eorum munus non spectat: sed ad officium Iudicis: atque ita concludit, ipsos Notarios debere testari, Iudicem diligenter inspexisse

& nullo vitio comperto, commisisse sibi ipsis, ut exemplarent:
61 idque ait, esse notandum, quia error huiusmodi late patet, & est in multis: sequitur *Decian. in cons.* 24. *sub num* 44. *vers. quinto etiam lib.* 1.

Hinc optimo iure tradiderunt DD. *in auth si quis in aliquo*
62 *Cod. de edend.* exemplum non probare, nisi originale exhibeatur, & præsertim *Ias. ibi n.* 7. *& post alios Decian. in cons.* 18. *n.* 1. *lib.* 2. ideoque non concedi immissionem ex remedio *Leg. fin Cod.*
63 *de edict. Divi Adrian. tollend.* si solum exemplum producatur, cum in originali possint esse lituræ, seu cancellationes, & alia quæ impediant immissionem huiusmodi, quicquid sit de exemplo conscripto manu eiusdem Notarii, qui fuit rogatus, quod est loco originalis *Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *q.* 74. *num.* 651. *& seqq. Mascard. conclus.* 711. *n.* 7. *Decian. in d. cons.* 18. *n.* 2. *vol.* 2.

Et hæc extra omnem controversiam exituntur, ubi est sermo de exemplo descripto ex originali alterius Notarii, ideo in hoc ca-
64 su non creditur Notario affirmanti, & testanti iura fuisse sumpta ex originalibus. *Cavaler dec.* 25. *num* 1. idque obtinet locum, etiam si plures Notarii eamdem fidem facerent, & asseverarent,
65 se vidisse originale sine labe, & macula, atque etiam vidisse exemplum conferri, & concordari cum orginali *Ias. in d. authen. si quis in aliquo sub num.* 7. *Cod. de edend. Decian. in d. cons.* 24. *n.* 24. *vol.* 1. *& in d. cons.* 18. *sub n* 8. *vol* 2. *Parlador. rer. quotidianar. cap. fin. par.* 1. §. 12. *limitat.* 2. *num.* 18. ubi ait, id procedere, etiamsi centum tabelliones exemplum describerent, suaque auctoritate confirmarent.

Neque obstat, quod is, cui commissa est inspectio, adiverit ad locum Archivii, & omnia peregerit auctoritate Magistratus Supremi, tum quia inde saltem descriptum exemplum reportare de-
66 bebat, tum etiam quia ad id, præter Iudicis auctoritatem, requirebatur citatio Partis habentis interesse *Ruin in cons.* 88. *num* 10. *& in cons.* 92. *num.* 17. *vol* 4. *Natt. in cons.* 143. *n* 3. *Decian. in d. cons.* 23. *n.* 25. *& seqq. vol.* 1. *Parlador. d. Leg. num* 19.
67 quamvis ageretur de exemplo sumendo ex Archivio publico *Ruin. in d. cons.* 92. *sub n.* 17. *Barsatt. in cons.* 123. *sub n.* 10. *vol.* 1.

Et si hæ vera sunt, quamque verissima, quando agitur de exemplo descripto ex originali a Notario, vel etiam simul a pluribus Notariis habentibus publicam auctoritatem, quid dicendum in hoc casu, ubi agitur de sola Prothocolli inspectione, & de ea, verbotenus referenda Supremo Magistratui, in qua quidem remissus ad inspiciendum solius Testis personam gerebat, neque aliam inducere poterat.

Et quomodo enunciari poterat in visis „ veduto l' instrumento

di

„ di detta confessione di dote dal Protocollo esistente nel pubbli„ co Archivio Fiorentino „ si Magistratus non vidit in forma Magistratus, & qua ratione fieri poterat, ut illud instrumentum minime productum probaretur extare, illudque exequibile esse, ex fide unius dumtaxat Testis, cuius nomen etiam adhuc ignoratur, & de commissione ipsi facta non constat: quæ etiam si facta appareret, si tamen exploratum non esset, eam factam instantibus interesse habentibus, suspecta redderetur *Decian. in d. cons. 24. num.* 68
42. *& seqq. vol.* 1.

Barth. Cordella Aud.
Barth. Bononius uti Aud. in hac parte Supremi Magistratus.

DECISIO XVII.

EADEM FLORENTINA TENUTÆ.

Die 4. *Ianuarii* 1662 *cor. Audd.* Cordella, et Bononio
Ex lib. mot. Supremi Magistratus tom. 2. *anni* 1652. *ad* 1685. 1

ARGUMENTUM.

Ex longi temporis præstatione non inducitur præsumptio obbligationis, & tituli iuxta *Leg. cum de in rem vers.* 6. *ff. de usur.*, quoties constat de veritate tituli alterius ad quem referri possunt solutiones. Ratificatio Tenutæ nulliter concessæ non inducitur per solutiones longo tempore continuatas, nisi in ratificante concurrat certa, & vera nullitatis scientia. Ad præscribendas annuas præstationes, tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni. Ubi mutati fuerunt Iudices iterum coram eis reproducenda sunt acta, & ab illis adhibenda est nova causæ cognitio. Aliqua afferuntur super Rubrica 58. Statuti Florentini de præcepto de desgumbrando.

SUMMARIUM.

1 *Actus præsumitur gestus ad normam Statuti, ita ut contrarium affirmanti incumbat onus probandi.*
2 *Ex præstatione per longum tempus continuata præsumitur præcedens obbligatio.*
3 *Ex solutione usurarum longo tempore facta dotis nomine, dos promissa censetur, idcirco est solvenda.*

4 *Ubi*

4 *Ubi constat de titulo, ad quem referri possit solutio, cessat præsumptio alterius tituli.*

5 *Præsumptio ex lapsu temporis deducta corruit, ubi constat de veritate in contrarium.*

6 *Text. in Leg. cum de in rem vers. 6. ff. de usur. perpenditur & declaratur & num. seqq.*

7 *Ubi Lex titulum præsumit, non est necesse probare illius veritatem.*

8 *Præsumptio cedit veritati.*

10 *Ad inducendam ratificationem requiritur specialis scientia tam facti, quam iuris.*

11 *Quæ scientia probanda est ab eo, qui nititur ratificatione.*

12 *Ratificatio non probatur præsumptionibus & n. 23.*

13 *Neque inducitur ex inspectione instrumenti, testamenti, & similium, nisi concurrat scientia nullitatis illorum.*

14 *Quæ tamen inspectio necessaria est, ut ratificatio inducatur.*

15 *Et hoc vel agatur de ratificatione tacita, vel expressa.*

16 *In dubio sola credulitas validitatis actorum sufficit ad excludendam illorum ratificationem.*

17 *Ratihabitio excluditur, ubi factum præsumi potest gestum ex alia causa actus præsumitur gestus prout utilior est agenti ibidem.*

18 *Quælibet levissima causa ad quam referri possit actus sufficit ad ratihabitionem excludendam.*

19 *Tertius possessor indebite solvens non potest præiudicium inferre hæreditati.*

20 *Fructus dotis soluti viduæ per longum annorum spatium non sunt in sortem imputandi, etsi de interpellatione non constet.*

21 *Secus vero si præstiti fuerint spatio longe minori 30. annorum.*

22 *Quando constat de titulo infecto, nec immemorabilis suffragatur.*

23 *Ad ratificationem inducendam requiritur certa, & vera scientia nullitatis.*

Ubi agitur de inducenda ratificatione, nullitatis ignorantia præsumitur ibidem.

24 *Approbatio facta per errorem, & ex falsa causa non tenet.*

25 *In solutione usurarum lex suspicionem habet coactæ voluntatis.*

26 *Solutiones usurarum præsumuntur potius factæ ex alia causa, quam animo ratificandi contractum.*

27 *Non debet esse in potestate Partium facere licitum, quod alias est illicitum.*

28 *Ad præscribendas annuas præstationes tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni.*

29 *Annua legata, tot censentur legata, quot sunt anni.*

30 *Actus, qui iteratur pendet prorsus a se ipso.*

31 *Actus*

31 *Actus reiterabiles sunt inter se quid diversum.*
In actibus reiterabilibus in singulos annos per contraventionem in uno anno non amittitur ius in aliis ibidem & n. 33.
32 *Tenuta potest robur habere pro uno anno, & pro alio non, si adhibita non fuerit ex integro eadem solemnitas.*
34 *Ubi versamur in re, causa, & diverso articulo, etiam coram diversu Magistratu agi potest.*
35 *Iudicium idem est etiam mutatis Iudicibus.*
36 *Mutatum tamen dicitur in eo quod attinet ad instructionem novorum Iudicum.*
Mutatis Iudicibus tempus congruum suppletur, & quod deest repletur ibidem.
37 *Etsi omnes termini ab antecessoribus dati sint, debent successores dare novam dilationem.*
38 *Sententia lata absque cognitione causae est nulla.*
39 *Acta sunt reproducenda ad instructionem Iudicis successoris.*
40 *In Iudicio Tenutae coram novo Iudice agendo, novus formari debet processus, & nova lis incboanda.*
41 *Si post peremptam instantiam iterum agatur, omnia ab initio sunt incboanda.*
42 *Perempta instantia pereunt acta.*
43 *Mulier, quae in dotem marito dedit nomina debitorum, nequit ob illorum non factam exactionem agere contra maritum via exequutiva.*
44 *Statutum Florentinum Rubr.* 38. *de disgumbrando propenditur & declaratur & n. seqq.*
47 *Capiens Tenutam lucratur fructus ad rationem quinque pro centenario iuxta Statut. Florent. si re ipsa fructus percipit, secus si vere non percepit.*


Um exploratum nobis sit, magnam vim in eo potissimum fieri, quod longo temporis spatio pecunia fuerit in singulos annos soluta D. Catharinae Tanini pro fructibus Tenutarum, in quibus quidem solutionibus DD. Haeredes eiusdem D. Catharinae putant, se habere oppositum, & obiectum propugnaculum ad omnia tela, quae adversarii coniicerent, propellenda: idcirco duximus, operae pretium esse, speculari, & perscrutari robor, & firmamentum propugnaculi id genus, cuius duo praecipua fundamenta novimus, iacta fuisse.

Primum fundamentum, qui iura dd. Haeredum tuebatur, iecit in

in *Leg. cum de in rem verf. 6. ff. de usur.*, alterum autem in eo, quod per iteratas ultra longum tempus solutiones, tam d. D. Iulianus, quam Curator hæreditatis d. D. Simonis ratas habuerint Tenutas, de quibus agitur, & quod rursus præsumantur omnia peracta ad normam Statuti, ea que præcessisse, quæ requirebantur ad validitatem Tenutarum, ita ut contrarium affirmanti incumbat onus
1 probandi *Rot. in recent. par. 4 tom. 2. dec. 153. num. 6. & seqq. juncto num. 4. cum seqq. sequitur Gratian. discept. forens. cap. 920. num. 16.*

Ex his fundamentis, licet non parum roboris, & firmamenti propugnaculum eius generis habere videatur, attamen ex infrascriptis animadversionibus plane constiterit, illud facile deiici posse.

Nam quod attinet ad *Text. in d. Leg. de in rem verso*, li-
2 cet ex præstatione longi temporis obligatio præsumatur præcessisse, atque ea re Imperator Antoninus ideo solvendas usuras in posterum iudicaverit, quod quis longo tempore eas exsolvisset: Et hoc amplius Imperator Severus ex præstatione usurarum, dotis nomine, longo tempore facta, ipsam dotem, quasi promissam, & debitam
3 solvi iusserit *Mantic. de tacit. & ambig. convent lib. 3. tit. 15. n. 52. & seqq. Adde Gratian. discept. forens. cap. 208. n. 1.* & consequenter licet is Textus dicatur mirifice accomodatus ad rem de qua agitur, ex eo præsertim, quod ibi fiat mentio usurarum dotalium, & ex earum præstatione inferatur ad solutionem sortis, & inibi I. C. Papinianus ex decreto Antonini, & Severi satis apposite loqui videatur, ad persuadendum nulla ratione fieri posse, ut quicquid fuerit exsolutum pro fructibus dotis, non censeatur iure solutum in casu nostro, & non succedat deinceps obligatio solvendi in posterum &c.

Attamen, nulla difficultate obsistente, determinandum est *d. Leg. cum de in rem verso*, non facere ad rem, nec ad casum nostrum posse ullo modo accomodari. Quandoquidem ea Lex obtinet dumtaxat locum in casu, in quo non constat de causa, vel de titulo, ex quo facta dici possit solutio, secus ubi constat de causa, vel de titulo, ad quem solutiones referri valeant, nam tunc cessat
4 præsumptio alterius tituli, qui nunquam probatur ex temporis decursu *Ruin. in cons. 75. num. 5. lib. 1. in cons. 156. sub num. 15. & 16. vol. 1. & in cons. 151. num. 19. vol. 4.* „ ubi ait, præ„ sumptionem tituli allegati in solutione tunc demum emergere, „ quando versamur in dubio, & quando nihil est de alio titulo, „ quod liceat vere, vel præsumptive „ *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt 131. num. 75. Cost. Sicul. in cons 51. num. 7.*, ab illa enim præsumptione, quæ proficiscitur ex lapsu temporis rece-
5 ditur, quando exploratum est de veritate in contrarium *Dec. in Leg. 1. in 3. lectura n. 19. Cod. qui admitti.* Et

Et ut constet apud omnes *Text. in d. Leg. cum de in rem verso*, non procedere in casu nostro, sciendum est fundamentum dictæ legis positum esse in sola tituli præsumptione, atque ea re 6
contra probationem admitti, præterea ipsam præsumptionem tituli, & causæ, non exoriri ex solo cursu longi temporis, seu ex sola præstatione diuturna, nam illa non sufficeret ad probandam obligationem, nisi etiam una cum solutionibus, & præstationibus in singulos annos factis concurreret allegatio tituli, & causæ, quæ si esset vera foret apta ad obligandum; & in hoc est itidem animadvertendum, quod cum dispositio dictæ *Leg. cum de in rem verso*, inhæreret soli præsumptioni, non est necesse probare verum titulum vel causam, ex qua fuerint factæ solutiones, præcessisse, sed tantum solutiones factas fuisse ex certa causa, vel titulo, licet de veritate illius non constet *Roderic. de annuis & menst. redditib. lib. 1. q* 7
15. n. 2. & seqq. Felician. de Sol. in tract. de censib. lib. 2. cap. 5. sub n. 24. vers. igitur constituo primam pag. 132. a tergo Cenc. de censib. q. 81. n. 8. & seqq. & num. 16. cum seqq. Surd. in tract. de aliment. tit. 8. privil. 22. n. 1. & seqq. Menoch. d. præsumpt. 131. n. 71. & seqq. Mantic. d. lib. 3. tit. 15. n. 57. cum seqq. Donat. Ant. de Marin. resolut. iuris lib. 1. cap. 78. a n. 1. quia si liqueret de veritate causæ, & tituli, cessaret præsumptio, quæ semper circumscribitur, quotiescumque existit titulus verus, quippe præsumptio cedit veritati *Mantic. d. tit. 15. n. 54.* 8

Quamobrem cum in hoc casu constet de veritate causæ, ex eo quia solutio singulis annis facta est, nimirum de Tenutis, consequitur illud, ut inutiliter, & sine causa afferatur in medium *d. Leg. cum de in rem verso*, quæ solum procedit ubi nullus apparet certus titulus, & causa, ad quam referri possint pecuniæ in singulos annos persolutæ. Præterea illud non est prætermittendum, 9
quod licet in dicta lege fiat mentio usurarum dotalium, non tamen id contingit favore dotis, neque in aliquo privilegia dotis augentur, cum dispositio dictæ legis obtineat locum in omnibus casibus, in quibus concurrunt requisita ab eadem lege, ut videre licet apud omnes DD. de hac lege verba facientes.

Alterum itidem fundamentum positum in eo, quod per iteratas solutiones spacio decem, & septem annorum circiter ratæ fuerint habitæ Tenutæ, de quibus est sermo, labefactatur ex eo, quod ad inducendam ratificationem, requiritur specialis scientia omnium & singulorum, quæ peracta fuur cum omnibus qualitatibus, & circumstantiis, ideoque scientia facti probata desideratur, non in genere, sed in specie, nec non etiam scientia iuris, quod suppetebat, 10
seu competebat *Gabriell. in cons. 36. n. 59. & seqq. vol. 1. Rot. in recent. dec. 95. n. 4. dec. 280. num. 9. & seqq. & dec. 535. num. 13.*

num. 13. *p.* 1. *Gregor. XV. dec.* 208 *num.* 4. *& ibi addent. num.* 8. *& late Gratian. discept. forens. cap.* 429. *num.* 22. *cum plurib. seqq. Cancer. variar. resolut. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 163. *& seqq. Francisc. Hieron. Leo dec* 69. *n.* 12. *& seqq. & dec.* 173. *num.* 191. *& n.* 200. *cum seqq. D. Venturin. in cons.* 6. *num.* 25. *& seqq. Cæsar. Carena resolut.* 79. *n.* 11. *& seqq.* ista autem scientia iuris, & facti debet probari per eum, qui nititur ratificatione, & in ea facit vim *Cravett. in cons* 197. *sub num.* 14. *Honded in*
11 *cons* 96. *num* 53. *& seqq, vol.* 2. *Cyriac. controver. forens.* 289. *num* 40. *Sicomus inter cons. diver. Siculor. in cons.* 23. *num.* 50. *Francisc. Hieron. Leo dec.* 173. *n.* 192. idque per veras probationes, cum non sufficiat probatio ex præsumptione deducta *Gregor. XV.*
12 *dec.* 311. *num.* 15. *Carena d. resolut.* 79 *n.* 12. *&* 13, sicut neque illa, quæ elicitur ex eo, quod quis viderit ea, quæ peracta sunt, vel acta oculis subieceerit, vel legerit instrumentum, aut testamentum, & alia id genus, nisi etiam constiterit, eum habuisse
13 scientiam exactam nullitatis actorum, instrumenti, testamenti, & aliorum eius generis *Gratian. discept. forens cap* 429. *num.* 24. *& seqq.* quamvis alias necesse sit, ut ratum habens saltem viderit, & legerit ea, quæ acta sunt *Solon. de Pac. in cons.* 2. *sub num.* 62.
14 *Morot. in cons.* 42. *n.* 10. *Becc. in cons.* 37. *n.* 24.

Et hæc obtinent locum non solum in tacita verum etiam in
15 expressa ratificatione, ut decidit *Rot. d. dec.* 95. *sub n.* 4. *par.* 1. *cui adhæret D. Mart. Venturin. d. cons.* 6. *n.* 27.

His ita se se habentibus, dici non potest D. Iulianum Gondi, aut Curatorem hæreditatis D. Simonis ratas habuisse Tenutas huiusmodi, cum non liqueat, eos, aut eorum alterum habuisse scientiam actorum, minus vero nullitatum, quæ in dictas Tenutas influxerant: Accedit quod ubi res etiam posset in dubium revocari,
16 sufficeret, si tantum credulitas validitatis actorum irrepsisset in mentem d. D. Iuliani, & Curatoris, vel alterius eorum *Rot. in recent. dec.* 492. *sub n.* 10. *vers. ubi in specie par.* 1., nam ut ratificatio inducatur, factum debet per necesse ratificationem præseferre, alias si potest præsumi gestum ex alia causa, tunc ratihabitio semper excluditur, cum actus præsumatur gestus, prout utilior est facienti
17 *Gabr. in d. cons.* 36. *§.* 6. *n.* 36. *vol.* 1. *Cyriac. controv. forens.* 139. *num.* 35. *& seqq. Cancer. variar. resolut. par.* 2. *cap.* 6. *n.* 104, & sufficit quælibet levissima causa, & occasio, per quam verosimiliter dici possit, aliquid factum esse absque animo ratum
18 habendi illud, quod fuit peractum *Sicom. inter cons. divers. Sicul. in cons.* 23. *num.* 49.

Porro si hic aliqua causa requireretur, ea non deesset D. Iuliano (de curatore non loquimur, cum is nullas pecunias persol-

verit

verit virtute dd. Tenutarum) siquidem is erat debitor hæreditatis ex conductione prædiorum eiusdem, & ex emptione aliquorum mobilium dictæ hæreditatis, atque ita dum solvit fructus tenutarios, præsumi debet per prædicta, solvisse tamquam debitor ipsius hæreditatis, non animo ratificandi: præterquamquod factum D. Iuliani solventis, stante nullitate Tenutarum non potuisset præiudicium inferre hæreditati D. Simonis ad tradita per *Ruin. in conf.* 156. 19
sub num. 16. *& seqq. lib.* 1. *& per Dec. in Leg.* 1. *in* 3. *lectur. num.* 75. *& seqq.*

Deinceps minus exhibent molestiam literis tradita per *Rot. in d. decis.* 153. *num* 7. *& seqq. par.* 4. *recent. tom.* 2. *& per Gratian. eidem adhærentem cap.* 920. *n* 16., siquidem in ea decisione cecidit in disputationem an fructus dotis soluti Viduæ essent in sortem imputandi, cum non constaret de iudicio moto, vel de aliqua protestatione facta per Viduam contra debitores dotis iuxta præscriptum Statuti Bononiensis: & Rota modum, & finem disceptationi fecit: decidendo dictos fructus non esse imputandos, quia fructus fuerant præstiti spatio triginta annorum, & ultra, atque ita præsumi debebat protestationem præcessisse, vel solventem se habuisse pro interpellato, quod satis erat: quamvis hoc 20
non transeat sine difficultate, ex rationibus allatis per *Penniam dec.* 1206. *n* 10. *& seqq.*

At in casu nostro res aliter se se habet, tum quia sumus longe infra triginta annos *Rot. in recent. dec.* 131. *num.* 11. *&* 12. 21
par 7. tum etiam quia locus alicui præsumptioni non existit dum exploratum est, titulum ex quo factæ fuerunt solutiones, nullitatis labe infectum esse, at quando constat de titulo huiusmodi, neque etiam tempus post hominum memoriam suffragatur *Honded in* 22
conf. 82. *n.* 43 *in conf.* 86. *num.* 18. *vol.* 1. *& in conf* 80 *n.* 77. *vol.* 2. *Gratian discept. forens. cap.* 441. *num.* 17. *& seqq. Salgad de regia protect. par.* 1. *cap.* 1. *num.* 32. *Bardellon. in conf.* 47 *Castill dec.* 12 *& ibi addent* & in puncto de præstatione annua *Roderic. de annuis redditib lib.* 1. *cap.* 15 *sub n.* 8. *vers. poterit tamen & Cencius in tract de censib q.* 81. *n.* 38.

Præterea in casu nostro agitur de præsumenda ratificatione, ad quam inducendam, scientia nullitatum certa, & vera requiritur, cum præsumpta non sufficiat, contra vero ignorantia in hac spe- 23
cie præsumitur, *Farinacc. fragment. crimival. par.* 2. *litt. I. n.* 230. quin etiam probatur ignorantia ex eo quod D. Iulianus solvit pro nonnullis Tenutis, quæ carebant omnibus requisitis Statuti, vel quæ non iustificabantur ex actis, quarum nullitatum si notitiam habuisset, certe non solvisset, cum de proprio solvisset, citra spem recuperandi solutum a Curatore hæreditatis. Quidquid

si d. D. Iulianus, atque etiam Curator hæreditatis d. D. Simonis
expresse approbassent Tenutas eius generis absque speciali scientia
nullitatis ipsarum, non tamen ipsis esset interclusa via dicendi de
24 nullitate Tenutarum, cum approbatio facta per errorem, & ex falsa
causa non opituletur *Morot. in cons. 6. sub num.* 17. & eo minus
25 quia hic agitur de usuris, in quarum solutione Lex suspicionem
habet voluntatis coactæ, *Rot. post Merlin. de pignor. dec.* 29. *n.*
9. *Menocb. in cons.* 1184. *n.* 11. & præsumit factas potius solu-
26 tiones ex alia causa, quam animo approbandi, *Rot. in rec. decis.*
190. *n.* 23. *par. 6. & dec.* 191. *n.* 6. *par.* 4. præterquamquod
27 non debet esse in potestate Partium facere licitum, quod alias est
illicitum. *Rot. in noviss. par.* 4. *dec.* 775. *n.* 2.

Hæc quamquam non levis momenti, & ponderis sint ad nostram utriusque sententiam comprobandam, ea tamen pro supervacaneis haberi facile concedere possumus in hoc casu, quandoquidem nulla vis fieri potest in tempore longo, neque etiam in solutionibus iteratis, & multiplicatis; namque unaquæque Tenuta per se spectanda est, cum cuilibet Tenutæ unusquisque annus modum, & finem faciat ex constitutionibus S. C. S. itaut singulis annis quælibet Tenuta exoriri, & in lucem prodire videatur, & tot Tenutæ revera existant, quot sunt anni, itidem tot tituli censeantur, quot sunt Tenutæ, & unaquæque solutio referri debeat ad titulum natum de novo, & Tenutam captam singulis annis; sed quid multis opus est verbis, nam sufficit, dicere, quod Tenuta quotannis debet renovari, & redintegrari, perinde haberi, ac si nulla alia præcesserit, cum una Tenuta nihil habeat commune cum alia, neque una pendeat ex altera, & unaquæque Tenuta sit omnino nova, recens, & a se orta, atque ita cum singulæ solutiones debeant necessario referri ad singulas Tenutas, debent per se, & uti singulæ considerari, non uti multiplices, quamvis illæ longius producerentur, etiam usque ad centum annos.

Quod si ita est, prout revera est, & re ipsa patet, non potest fieri aliqua vis, neque in longo tempore, neque in solutionibus iteratis, & ultra longum tempus productis, sed tantum in singulis annis per se, & separatim perspectis, atque itidem solutionibus unoquoque anno factis, & ad singulas Tenutas relatis: faciunt tradita per Doctores de prestationibus annuis præscriben-
28 dis, dum multi volunt, tot requiri prescriptiones, quot sunt anni, præsertim respectu futuri temporis, & sæpius decidit Rota Romana, & videre est per *Cencium tract. de censib. qu.* 118. *n.* 17. *& seqq.* & res transit sine difficultate in annuis legatis, ea ratione,
29 quia tot censentur legata, quot sunt anni, *L. Senatus §. fin. ff. de donat. causa mortis*, ut per eumdem *Cenc. d. qu.* 118. *n.* 3. *& seqq.*

& si

& si hæc obtinent locum præcipue in annuis legatis, licet ea ad unam dumtaxat dispositionem, & ad unicum titulum referantur, quid dicendum in hoc casu, ubi quælibet Tenuta habet suum titulum ab aliis Tenutis omnino seiunctum, & separatum, cum unoquoque anno fiat nova Tenuta iteratis, & renovatis omnibus ad eam facientibus, perinde ac si nulla alia Tenuta præcessisset;
quilibet enim actus, qui itetatur, pendet prorsus a se ipso, & non 30
est extrinsecus, cum ex se nascatur, *Ramon. in cons.* 48. *sub n.* 11. *& cons.* 49. *sub n.* 2. *in fin. & n.* 3. ubi inquit, actus reiterabiles esse inter se quidquid diversum, & inde concludit, per contraventio-
nem in uno anno in actibus reiterabilibus per singulos annos, non 31
amitti ius in aliis: facit apposite *Ias. in cons.* 9. *sub n.* 44. *vol.* 1. ubi re ipsa vult, quod unus terminus præstationis debitæ, puta de anno in annum nihil habeat commune cum aliis terminis, & ideo si unus Iudex, puta sæcularis, fuerit aditus pro consequutione unius, atque alterius præstationis duorum terminorum, non obstante litis pendentia super duobus primis terminis, potest aditi Iudex Ecclesiasticus pro tertio termino.

Hinc eleganter ad rem nostram deducitur.

Primum, quod Tenuta potest robur, & firmamentum habere pro uno anno, & pro alio in quo non est adhibita ex inte-
gro eadem solemnitas, vitio nullitatis laborare: 32

Deinde, quod si uno anno non intercessit solemnitas requisita, non amittitur ius in aliis, in quibus intervenit:

Post quod etiam si prima Tenuta sit facta coram Supremo 33
Magistratu, potest tamen Tenuta sequentis anni fieri coram Rota,
quia versamur in diversa re, diversa causa, & diverso articulo, 34
ut ait *Iason. d. Leg.*

Demum, quod, cum unoquoque anno fiat nova Tenuta, eaque recens exoriatur, & a nulla alia præcedente pendeat, consequitur illud ut omnia ad Tenutam necessaria debeant iterari, & redintegrari, perinde ac si nihil antea actum foret, omniaque exhibita in prima Tenuta capessenda, sunt iterum exhibenda in secunda, tertia, & quarta, & sic deinceps in qualibet earum itidem omnia sunt peragenda de novo cum eisdem solemnitatibus & qualitatibus, nulla facta relatione ad alias Tenutas præcedentes.

Quamobrem, cum prima Tenuta niteretur ea inspectione, nimirum „ Veduto l' instrumento dal Protocollo esistente nel = pubblico Archivio „ ipsa inspectio debebat iterum committi, & de novo fieri, & iterari in singulis Tenutis, quod cum factum non fuerit, quamvis prima Tenuta ea inspectione innixa posset sustineri, (quod omnino negamus) omnes tamen sequentes nullitate laborarent, cum solum referantur ad decretum in prima Te-

nura interpositum, cuius nulla ratio potest haberi in aliis Tenu-
tis diversis, separatis, & omnino novis, & a seipsis nascentibus,
& eo minus sequentes Tenutæ possunt defendi, quia in pluribus
ex illis neque etiam fit mentio dicti decreti.

Et in hoc casu omnis difficultas obruitur, præsertim ex eo,
quod in Magistratu Supremo mutantur Clarissimi Domini Senato-
res ex tempore, & quotannis novi omnino existunt: & licet mu-
tatis iudicibus idem iudicium consistat, & permaneat *Leg. propo*
35 *nebatur* 76 *ff. de iudic.* At saltem, quod attinet, ad causæ co-
gnitionem, & ad instructionem novorum Iudicum, mutatum dici-
36 tur iudicium, & propterea suppletur tempus congruum, & quod
deest repletur *Leg. properandum § fin autem utraque sub versic.
fin autem in med Cod. eod.* Et in hac re consulitur etiam Parti-
bus, ideoque si omnes termini ab antecessoribus dati sint, debent
37 Successores novam dilationem dare, *Leg. edictum* 55. *& ibi gloss.
in verb. solet. & Bart. ff. eod tit.* ne cognitioni causæ via inter-
cludatur, non enim debent Iudices Successores fundare sententiam
suam in his, quæ a Prædecessoribus peracta sunt nisi ad idem
examen revocaverint, nec facere vim in votis ipsorum, licet ea
in scriptis reducta sint, cum teneantur adhibere causæ cognitio-
nem, ne alias sententia per eosdem lata vitio nullitatis laboret.
38 *Franç. Milanens dec.* 2. *n.* 35. *& seqq. lib.* 1. atque ea re tradit
Bart. in Leg. 2 *in antiq. lectura n.* 18. *vers. modo legitur ista
Lex Cod. de edend.* debere fieri editionem actorum Iudici succes-
sori, & subiicit rationem, quia pronunciatio facta per Iudicem,
nisi ipse haberet acta non valeret, licet pronunciatio esset bona,
& iusta. Quin etiam vult *Angelus in d. Leg.* 2. *sub n.* 4. quod
Pars teneatur producere acta coram Successore, & ita dicit in
praxi servari. Idem per eamdem rationem tenet *Roman. in cons.*
100. *sub n.* 1. & quicquid sit, quod attinet ad actualem, & for-
malem reproductionem actorum, certe nulla adest difficultas, quo
39 ad realem exhibitionem, ad instructionem Iudicis successoris. *Osasc.
dec.* 1. *sub n.* 51. *in fin. & Milanens. d. dec.* 2. *num* 33. *lib.* 1.
quæ sane exhibitio, & editio actorum, vel saltem instrumenti
confessionis dotium, cum nulla facta fuerit Supremo Magistratui
ad instructionem, & coscientiam ipsius informandum, neque in pri-
ma Tenuta, neque in aliis, qua ratione fieri potest, ut decreta,
quibus ipsæ Tenutæ pronunciatæ fuerunt, defendi possint a nulli-
tate tam manifesta, cum nullus possit, non visis actis, devenire
ad aliquam pronunciationem. Et si in prima Tenuta fuit missus,
qui d. instrumentum confessionis dotium videret (quatenus id de
iure fieri potuerit) idem, vel alius erat mittendus per Successo-
res, cum non debeant, nec de iure possint stare actis per eius An-
cessores, ut supra fuit probatum. Pre-

Præterea cum Tenutarum iudicium non sit semper idem, nec
causa ipsarum semper eadem: sed in unaquaque Tenuta, quæ an-
no circumscribitur, fiat novum iudicium, & nova causa, illud
plane consequens est, ut non satis sit edere & exhibere acta Iudi-
cibus, & Successoribus ad earum instructionem; sed debere forma- 40
ri novum processum, & novam litem inchoandam. *Barbos. in L.
proponebatur 76. n. 8. ff. de iudic.*

Et non solum in his fortioribus terminis res procedit sine dif-
ficultate, scilicet, ubi agitur de causis Tenutarum, verum etiam,
ubi tantum est lapsa instantia, & est eadem causa, & eadem in-
tenditur actio: nam tunc si iterum agatur in civilibus, iudicium
est novum, & in eo tamquam tali omnia ab initio sunt inchoan-
da, & repetenda, ut decisum affirmat *Gallup. de instant. causar.* 41
*par. 2. cap. 16. sub n. 29. & seqq. Merlin. Pignatell. controv.
for. cap. 81. n. 9.* perempta enim instantia pereunt acta, & pe- 42
rinde est, ac si lis nunquam mota fuisset *Cost. Sicul. in cons. 3.
n. 15. & seqq. Garon. resol. 15. n. 42. & seqq*

Demum pro corolario addimus, quod etiam si faciamus, D.
Cathatinam Tanini, quæ nequaquam interfuit confectioni instru-
menti confessionis dotis adscripsisse Marito nomina debitorum,
quorum fit mentio in d. instrumento, non tamen nominibus mi-
nime exactis ipsa potuit via exequutiva procedere, cum tantum
eidem suppeteret remedium *Leg. si extraneus 33. ff de iur. dot.*
quod est ordinatium, & non exequutivum, at cum potuerit con-
tingere, ut Marito non esset integrum exigere, frustra intendeba- 43
tur actio contra eum, & perperam via exequutiva procedebatur,
ut probat *Textus in Leg Mevia 49. ff. solut. matr.* „ ibi „ Re-
„ spondi potuisse quidem, eum, cui actiones mandatæ sunt, de-
„ bitorem convenire: sed si sine dolo malo, vel culpa exigere pe-
„ cuniam non potuit, neque dotis nomine cum conveniri posse,
neque mandati iudicio.

Illud insuper dignum animadversione putamus, quod nullita-
tes supra obiectæ adversus dictas Tenutas eo maioris ponderis, &
momenti existunt, quia Tenutæ consueverunt decerni sine Par-
tis citatione, contra regulas iuris, & quod caput est, nullo postea
misso debitori, vel aliis præcepto desgumbrando contra formam
Statuti *rubr.* 58. ex quo quidem præcepto dabatur occasio, & op- 44
portunitas cognoscendi, an Tenutæ forent recte, & ad normam
iuris concessæ, nec ne, & inde audita Parte, confirmatio, vel infir-
matio ipsarum Tenutarum emanabat, ut colligere licet ex traditis
in puncto per Quintilianum Mandosium, qui fuit Auditor almæ
Rotæ Florentinæ *de inhibit. qu. 72. a n. 6. & quamvis Negusant.
in 2. memb. p. 3. a n. 15.* in quæstione, an illa quinque in singu-

la centum vigore Statuti debeantur a die pronunciationis Tenutæ & immissionis, an vero a die confirmationis eiusdem Tenutæ post transmissum præceptum de disgumbrando, distinguunt debitorem, & eius hæredem a tertio possessore, affirmando, quod contra debitorem, & eius hæredem incipiunt currere a die immissionis in Tenutam: contra vero tertium, qui comparuit, & contradixit a
45 die dumtaxat confirmationis eiusdem Tenutæ, prout etiam distinguit *Scacc. de re iudicat. gloss.* 14. *qu.* 10. *sub n.* 39. satis tamen superque habemus, quod præceptum de disgumbrando non fuerit missum D. Iuliano Gondi tertio possessori, qui ante Tenutam fuerat immissus in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum, Parte citata, & non contradicente, quo sane casu etiam si expresse fuisset concessa Tenuta in dictis bonis fideicommissis, illa nihilominus non profuisset, & ut ait *Scacc. d Leg.* serviviller de vento, cum illa quinque pro centenario non debeantur, nisi a die confirmationis Tenutæ post transmissum præceptum de disgumbrando.

Deinde, quod valde dubitari potest de iuribus Statuti id genus, & non vulgares Iurisconsulti in ea fuerunt sententia, ut
46 Statutum huiusmodi non possit sustineri, & præcipue *Odd. in cons.* 75. *n.* 3. *&* *Leotard de usur. qu.* 79. *& seqq iuncto n.* 18.

Postremo, quod ita demum videtur procedere conclusio, ut capiens Tenutam lucretur fructus ad rationem quinque in singula centum, virtute Statuti Florentini, si re ipsa fructus percipit, secus si vere, & realiter non percepit, quia vis tota consistit in
47 actuali perceptione fructuum, ut tradit *Decius* afferens concludentes rationes *in cons.* 400. *n.* 8. *vers. non obstat dum dicitur*, *& post eum Menoch. de retinend. remed.* 3. *n.* 184. *& decidit Rot. nostra lib. motivorum* 124. 530. idque magis comprobat necessitatem transmittendi præceptum de disgumbrando, & mentem Statuentium in hoc: res vero transit sine difficultate, ubi agitur de bonis fideicommisso subiectis, nam tunc non debentur fructus, nisi a die petitionis, & interpellationis: nam ante possidens bona fideicommisso obnoxia, est in bona fide, & fructus facit suos, etiamsi alias deberentur, etiam non probato subsidio.

Hæc atque alia post a nobis excogitata, & in nostra utriusque mente retenta, licet in causa fuerint, ut vehementer propenderemus in sententiam prorsus, & omnino contrariam petitis per d. Hæredes d. D. Catharinæ Tanini, attamen, ut constaret apud omnes Nos æquitate potius, quam stricto iure inclinari, & in eam curam potissimum incumbere, ut decreta Illustrissimi Magistratus Supremi, quoad fieri potest, sarta tecta serventur, nobis faciendum esse putavimus, ut dictam sententiam, in quam propendebamus, moderaremur. Moti

Moti autem fuimus, ad faciendam dictam moderationem ex quadam æquitate, cum ageretur de pecuniis pridem solutis dictæ D. Catharinæ virtute Tenutarum a Magistratu Supremo decretarum, cuius quidem Magistratus decreta pro viribus tueri debemus; quapropter pecunias eidem D. Catharinæ persolutas reduximus ad eam dumtaxat summam, quæ responderet fructibus bonorum liberorum per D. Simonen Gondi in eius hæreditate relictorum iuxta præscriptum dictorum decretorum: in cœteris censuimus nullam habendam esse rationem dictarum Tenutarum. Atque ita &c.

Bartholom. Cordella Audit.
B. Bononius uti Aud. in hac parte Supr. Magistr.

DECISIO XVIII.

FLORENTINA DIVISIONIS.

Mart. Die 13. *Maii* 1666. *cor. Aud.* FRANCISCO VENTURINI.

ARGUMENTUM.

Sententia, quæ transitum fecit in rem iudicatam revocari potest ex deductis solum in primo iudicio; ubi succumbentis precibus Princeps benigne annuit rescribendo causam diffinitive in meritis terminati tam ex deductis, quam ex deducendis non attento, quod Orator in precibus Principi porrectis exposuerit se aliqua nova acta producturum. Eo fortius vero hoc procedit si in iudicio revisionis, novæ factæ fuerint probationes, quæ tales dicuntur, quamvis ad illa ipsa litis capita, quæ priori Iudicio iam fuerunt contestata, pertineant; Huiusmodi tandem propositio omni caret dubio si sententia notorio iniustitiæ vitio laborat.

SUMMARIUM.

1 *Ubi rei, personarum, & causæ identitas concurrit, recte semper obiici potest res iudicata.*
2 *Reus, qui stante re iudicata fuit semel absolutus, nequit ex eadem causa iterum molestari.*
3 *Res iudicata pro veritate haberi debet.*
4 *Sententia lata contra rem iudicatam nulla est.*
5 *Rescriptum Principis non valet adversus rem iudicatam.*
6 *Sententiæ habentes clausulam* ex hactenus deductis, *nil differunt*

runt ab interloquutoriis.

7 *Sententiæ habentes clausulam prædictam, vel alias similes, sunt diffinitivæ, & in rem indicatam transeunt; maxime si totum negotium cum expensis diffiniant.*

8 *Vel saltem si interloquutoriæ sunt dicendæ, in hoc diffinitivam habent naturam, ut nisi ex noviter productis, non possint revocari.*

9 *Sententiæ huiusmodi tunc solum sunt mere interloquutoriæ, ubi ob aliquam iudicii nullitatem proferuntur, iuribus in alio iudicio reservatis.*

10 *Rescriptum Principis intelligendum est iuxta preces Principi porrectas.*

11 *Tantum intelligitur in rescripto concessum, quantum in precibus contentum.*

12 *Principum rescripta intelligenda sunt secundum iuris dispositionem, cum qua se conformare censentur.*

13 *Rescripta Principum sunt strictissime interpretanda, & strictius quam Statuta.*

14 *Rescripta Principum ita semper sunt intelligenda, ne tertio præiudicium inferant.*

15 *A Principe fieri nequit, quod alterius præiudicium continet.*

16 *Sententia cum clausula ex hactenus deductis est interloquutoria, quasi ab observatione iudicii.*

17 *Sententia ab observatione iudicii, vel instantiæ est mere interloquutoria, nec habet vim diffinitivæ.*

18 *Sententia huiusmodi non impedit, quominus Actor rursus agat.*

19 *Sententia ab observatione iudicii tacite reservat ius iterum agendi.*

20 *Sententia lata cum clausula* alio non apparente, *est mere interloquutoria.*

21 *Rescriptum Principis est ad unguem servandum.*

22 *Dictiones* tam, & quam *de sui natura stant augmentative, & ampliative.*

23 *Ac pariformiter qualificant copulata.*

24 *Istę dictiones sunt divisæ, & actum æqualiter tribuunt utrique copulato.*

25 *In correlativis dispositum in uno, locum habet, & in alio.*

26 *Comparativi est natura, æqualitatem inter illud, & positivum ponere.*

27 *Dictio* tam *implicat casum magis dubitabilem.*

28 *Dictiones* tam, & quam *præseferunt inclusionem generalem, uniformem, & latam.*

29 *Ubi rescripti verba sint clara, precum forma non attenditur.*

30 *Re-*

30 *Rescriptum Principis contineri potest maiora eis, quae in precibus fuerunt exposita.*
31 *Interpetratio est sermonum difficillium, & perplexorum expositio, & declaratio ambiguę, vel asconditae voluntatis.*
32 *Interpetrationi locus est in ambiguis, secus in claris.*
33 *Argumentationum tres receusentur species.*
34 *Statutum recipit interpetrationem passivam a Iure Communi.*
45 *Ubi verba Statuti sunt clara, nullam admittunt interpetrationem.*
36 *Testator praesumitur suam voluntatem accomodasse iuris municipalis sanctioni in non dispositis, vel in ambiguis.*
37 *Verba specialia dicuntur clara.*
38 *Dictiones* tam, & quam *ponuntur in dispositione ad eam extendendum, & omnem dubitationem tollendam.*
39 *Rescriptum alteri nocivum quamvis sit stricte interpetrandum attamen non est recedendum a propria verborum significatione.*
40 *Sacrilegium est de Principis potestate discutere.*
41 *Princeps Legibus positivis est solutus, & solum Lege naturali, & divina obligatur.*
42 *Princeps potest ea, quę sunt iuris positivi revocare.*
43 *Ubi Princeps aliquid disponit cum opinione probabili, eius factum, & potestas non potest impugnari.*
44 *Facti evidentia est species probationis.*
45 *Sententia lata cum clausula ex actenus deductis potest in eadem instantia ex novis probationibus everti, quamvis pertineant ad illa ipsa capita, quae priore iudicio fuerant contestata.*
46 *Limita si probationes sint tales, quae in eadem instantia admitti possint.*
47 *Probatio per evidentiam facti numquam reiicitur.*
48 *Probatio per evidentiam facti consistit in oculari inspectione.*
49 *Sententia, quae per evidentiam facti iniusta apparet nunquam transit in rem iudicatam.*
50 *Sententia, quae ex processu iniusta dignoscitur etiam sine appellatione potest reiici.*
51 *Sententiae iniustitia dicitur notoria, quando est lata contra ius clarum, & communi opinioni adversatur.*
52 *Communis opinio Legi ęquiparatur.*
53 *Paria sunt contra Legem, vel contra communem opinionem iudicare.*
54 *Sententia lata contra communem receptam per Curiam dicitur notorie iniusta, quamvis altera opinio quoque sit communis.*
55 *Sententia evidenter iniusta dicitur nulla.*

56 Et

56 *Et nunquam transit in rem indicatam.*
57 *Sententia lata contra aliam manifeste iniustam valet.*
58 *In dubio pronunciandum est exceptionem rei iudicatæ non obesse.*



NNO 1595. sub die 27. mensis Octobris DD. Iohannes Mazzeus, Iohannes Ventura, & Petrus Caballus Iudices delegati a Serenissimo glor. mem. Ferdinando I. Magno Etruriæ Duce, & Arbitri electi, a DD. Francisco qu. D. Baronis Augustini Del Nero ex una, & Petro de Strozzis Procuratore D. Neri Del Nero fratris prædicti D. Francisci ex altera parte, vigore Compromissi a dd. Partibus facti sub die 14. mensis Iulii eiusdem anni, in eosdem DD. Arbitros in eorum laudo divisorio sub dicta die 27. Octobris lato, inter cœtera assignaverunt præfato D. Petro de Strozzis antedicto nomine, partem unam Palatii siti in hac Civitate Florentiæ a d. olim D. Augustino communi Patre dd. DD. Francisci, & Neri in eius hæreditate relicti nuncupatam *la Casa Vecchia*, his quæ sequuntur verbis videlicet.

„ In Firenze nel Palazzo consegnamo al Sig. Pietro la Casa „ Vecchia, la quale dichiariamo, che cominci, e sia tutta quell' „ abitazione che resta dal Pozzo, che si ritirerà nel cantone del „ Cortile vecchio, in verso la Casa del Nasi, e nel Terreno tutto quello, che resta fuora del Cancello del Terreno della Casa „ nuova e dal primo piano del Salotto, in su la Scala ripida, „ et al secondo piano quanto resta fuora della porta della Cucina „ della Casa nuova in là, verso i detti Nasi, riserbato l'andito da „ farsi, per andare per l' acqua al Pozzo del Cantone, il quale deve „ restar comune, con questo però, che la Casa vecchia s' intenda andare quella Stalla, che riesce accanto alle Cantine di essa, „ alla quale si muti la porta, sì che esca nello Stanzone, che „ hà la Porta sotto la porticella d' Arno, la quale uscita d' Arno, „ non si possa vietare alla detta Casa vecchia, si come ancora „ l' uscita nel Salone dipinto, e uso di esso, perchè questo ha „ da restar comune „

Dom. autem Francisco adiudicaverunt alteram partem supradicti Palatii sub nomine *della Casa nuova*, infrascriptis verbis nimirum „ nel Palazzo di Firenze consegnamo, et aggiudichiamo „ al detto Sig. Francesco la Casa nuova, la quale s' intenda che „ cominci, come si sia ritirato a uso il pozzo nel cantone del „ cortile della Casa vecchia delle Cantine, e sia tutta l' abitazione, che resta dal mezzo del pozzo verso arno, e sù nel Terreno,

" reno tutto quello che è dentro al Cancello del Terreno
" della Casa nuova, e dal primo piano del Salotto, dalla por-
" ta del detto Salotto, e dal secondo piano della porta della
" Cucina in là fino ad Arno, lasciando il passo a detta Cucina
" per andare per l' acqua al pozzo, con il fare un andito al pri-
" mo piano, com' è di sotto al piano del Salotto della Colonna,
" e che al secondo piano resti a comune, con questo però, che
" con la Casa vecchia, s' intenda andare la prima Cantina oscura
" della Casa vecchia, alla quale si muti la porta, sì che ci si en-
" tri dallo Stanzone, che riesce con la porta sotto la volta d' Ar-
" no; Et il Terrazzo s' intenda diviso, e ciascheduno si vaglia
" della sua metà sopra la Casa che possiede, e possa a suo libero
" piacimento fabbricare sopra di esso „

Sequuta divisione supradicti Palatii, modo, & forma in supradicto Laudo præordinatis præfati DD. Barones Franciscus, & Nerus, ac eorum Descendentes divisionem prædictam observaverunt per spatium sexaginta sex annorum, ac per idem tempus in communione aulæ nuncupatæ *il Salone dipinto*, atrioli, quod ducit ad puteum, & eiusdem putei, atque mansionis appellatæ *il Stanzone a terreno*.

Cum autem inter DD. Baronem Aloysium Mariam, & Philippum Mariam fratres descendentes a supradicto D Barone Nerio ex una, & D. Baronem, & Equitem Augustinum, ac eius DD. Fratres descendentes a d. D. Barone Francisco ex altera parte, plures lites, & controversiæ ortæ fuissent, & præfati DD. Baro Aloysius Maria, & Philippus Maria in communione prædictorum Reorum, commode amplius permanere non possent, ac divisionis supradictæ diuturna observantia ipsis maximum afferret incommodum, pluraque inter ipsas Partes parere possent inconvenientia, Recursum habuerunt ad Serenissimum Magnum Ducem Dominum nostrum, cui in eorum precibus Celsitudini Suæ Serenissimæ porrectis, reverenter prædicta exposuerunt, eamque humiliter deprecati fuerunt, ut in se assumeret omnes controversias divisionem totalem eiusdem Palatii concernentes, ad effectum illas deinde delegandi uni, vel pluribus Arbitris, qui illas de iure, & de facto, vel de facto tantum deciderent eo modo, & forma, quibus magis Celsitudini Suæ Serenissimæ placuisset.

Auditis supradictis precibus Serenissimus Magnus Dux anno 1661. sub die 12. Decembris mediante eius benigno Rescripto, mandavit Illustrissimo Supremo Magistratui, ut recognosci curaret locum dd. controversiarum, qua recognitione facta, postea auditis Partibus, idem Illustriss. Magistratus ad Celsitudinem Suam Serenissimam quam primum circa prædicta opportunas transmitteret informationes. Unde

Unde a præfato Illustriss. Magistratu, iuxta sibi mandata per Serenissimum Magnum Ducem, facta recognitione prædicta, & Partibus auditis, relationem de omnibus per ipsum gestis fecit Celsitudini Suæ Serenissimæ, quæ audita relatione prædicta, anno 1662. sub die 22. mensis Septembris cognitionem, atque decisionem earumdem controversiarum una cum omnibus connexis, & emergentibus commisit d. Illustriss. Magistratui, cum voto Illustriss. D. Aud. Bononii.

Oratores obtento dicto favorabili Rescripto eoque per ipsos acceptato, suum coram eodem Illustriss. Magistratu exhibuerunt Libellum, in quo omnibus supradictis expositis, atque narratis petierunt per eumdem Illustriss. Magistratum ad novam procedi divisionem dicti Palatii, aut deveniri ad divisionem supradictarum rerum, quæ inter ipsas Partes communem remanserunt, quibus commodam divisionem non patientibus, institerunt uni ex Partibus prædictis totum d. Palatium adiudicari, data alteri æstimatione in bonis eiusdem naturæ, cuius erat idem Palatium, vel in pecunia reinvestienda in tot aliis bonis, vel alio quocumque modo, quo præfatus Illustriss. Magistratus melius iure, & iustitiæ convenire arbitratus fuisset, qui quidem Illustriss. Magistratus viso processu, ac pluries auditis Partibus anno 1664. sub die 28. mensis Novembris de voto dicti Illustriss. D. Aud. Bononii ex hactenus deductis absoluit DD. Reos conventos a petitis per D. Actorem, prout etiam ambas Partes ab expensis.

D. Baro Aloysius Maria actor habita notitia supradictæ Sententiæ, cupiens ut dd. controversiarum merita definitive terminarentur, alias preces porrexit Serenissimo Magno Duci, in quibus narrato eiusdem Sententiæ tenore, ac præmissa protestatione, quod Sententiam prædictam nullatenus approbabat, atque exposito, quod in causa prædicta quædam alia acta facere intendebat, Celsitudinem Suam Serenissimam iterum humiliter deprecatus fuit, ut earumdem controversiarum delegationem iam factam eidem Illustriss. Magistratui confirmare dignaretur ad effectum, ut præfatus Illustriss. Magistratus easdem controversias definitive in meritis decideret.

Serenissimus Magnus Dux attentis precibus prædictis mediante eius benigno Rescripto edito eodem anno 1664. sub die 13. mensis Decembris mandavit d. Illustriss. Magistratui, ut super tenore dictarum precum suam Celsitudini Suæ Serenissimæ transmitteret informationem, qua deinde per Celsitudinem Suam habita, anno sequenti 1665. sub die 9. mensis Maii, eadem Celsitudo Sua Serenissima rescripsit, in hunc qui sequitur modum, videlicet.

= I Clarissimi L. T. e Consiglieri sentite le Parti procedino in

» in questa causa, tanto con le cose fin qui dedotte, che da de-
» durfi, e la terminino diffinitivamente nelli meriti con il voto delli
» Audd. Bologni, Borghesi, e Venturini non obstante &c. „

Acceptavit d. D. Baro Aloysius orator dictum favorabile Rescriptum, & eo attento, inherendo petitioni alias per ipsum factæ, eamque producendo, una cum omnibus actis, ante, & post dictam petitionem factis in partibus sibi favorabilibus tantum, sub die 20. mensis Iunii eiusdem anni 1665. coram Illustris. Magistratu instetit in causa prædicta per ipsum procedi ad diffinitivam Sententiam, cum voto dictorum Auditorum, quam quidem instantiam deinde replicaret die 4. mensis Iulii, petendo per eumdem Illustris. Magistratum deveniri ad adiudicationem unius partis dicti Palatii ad favorem Domini alterius Partis, attento, quod res inter Partes prædictas remansæ communes, commodam non patiebantur divisionem, nec erant separabiles a toto Palatio, & præcipue ad sui ipsius favorem ob domos annexas, atque contiguas parti eiusdem Palatii, eius Authori a supradictis DD. Arbitris in supradicto eorum Laudo adiudicatæ „ ibi „ E specialmente non
» derogando &c. aggiudicarsi a d. Sig. Compromittente la parte
» di detto Sig. Avversario, come quello che possiede la parte
» di Casa più antica, che ha alcune case proprie, e libere quivi
» contigue, e per altre ragioni &c. „

Huic petitioni se se opposuerunt suprad. DD. Rei conventi prætendentes d. D. Actorem in proposita per eum actione nullatenus audiendum esse, attenta exceptione rei iudicatæ resultantis tam ex dicta Sententia per d. Illustris. Magistratum lata anno prædicto 1664. sub dicta die 28 Novembris de voto Illustris. D. Aud. Bononii, quam ex laudo promulgato anno 1595. sub die 27. mensis Octobris, instantes propterea diffinitive a peritis per eumdem D. Actorem absolvi.

Causa igitur per supradictas Partes, sic ut supra per delegationem iterum cor Illustris. Supremo Magistratu introducta, cum in ea discussi fuerint quinque iuris articuli a quorum resolutione pendere videbatur eiusdem causæ decisio.

Primus scilicet, nunquid adversus eumdem D. Actorem militaret obiecta ex parte dd. Reorum conventorum res iudicata virtute supradictæ Sententiæ latæ sub die 28. Novembris 1664.

Secundus, an aula picturis ornata, atriolum ducens ad puteum, ipsemet puteus, ac Mansio appellata, *il Stanzone sotto la volta d' Arno*, de quibus in eodem Laudo, remanserint inter d. Partes pro indiviso, ac in comunione, itaut prædicto D. Actore pro dd. rebus communibus competierit actio communi dividundo contra dd. DD. Reos conventos non obstante supradicto Laudo.

 Ter-

Tertius, utrum res supradictæ commodam patiantur divisionem, & supposito eas, vel aliquam ipsarum commode in partes dividi non posse, an deveniendum esset ad earumdem rerum adiudicationem ad favorem unius ex dictis Partibus, eo condemnato pro adequatione similis divisionis ad dandum alteri tot alia bona eiusdem naturæ.

Quartus, an divisio per modum adiudicationis dd. rerum communium, vel alicuius ex eis & præcipue aulæ picturis ornatæ a cuius commoda divisione pendere videbatur commoda divisio totius Palatii prædicti, traheret secum in consequentiam divisionem quoque eiusdem Palatii iam factam pariter per modum adiudicationis. Et quatenus ad iuris tramites excessisset utrum stantibus odiis, dissensionibus, incommodis, & periculis scandalorum ex divisione d. Palatii, iam facta inter dictas Partes exorientibus, eadem divisio quamvis effectum sortita, ac longissimo tempore observata ex integro fieri posset, & alteri ex dictis Partibus totum, & integrum Palatium foret assignandum.

Quintus, & ultimus, cuinam ex Partibus prædictis in prædicto casu adiudicandum esset totum dictum Palatium, an scilicet Dom. Barone Aloysio Mariæ actori, an vero potius Dom. Barone, & Equiti Augustino eiusque dictis Fratribus Reis conventis.

Nos, qui iussi fuimus, una cum Illustris. Dom. Aud. Bononio referre præfato Illustris. Magistratui, quænam de iure essent eius Partes in pronuntiando, & sententiando in eadem causa, hoc loco subiiciemus, in quinque separatis Decisionibus, ea quæ in discussione dictorum quinque articulorum occurrerunt, & quæ super unoquoque eorum fuerit Sententia nostra pro iustificatione voti quod D. Actori favorabile ad ipsum Illustris. Magistratum nos solum Flaminius Burghesius, & Franciscus Venturinus transmittimus, cum a voto nostro declinaverit præfatus Illustris. Dom. Aud. Bononius, qui in ea fuit Sententia, ut referret partes Illustris. Magistratus esse in absolvendo dd. DD. Reos conventos a petitis per dictum Dom. Actorem.

Et incipiendo a primo iuris Articulo exceptionem rei iudicatæ virtute Sententiæ per Illustris. Magistratum latæ de voto d. Illustris. D. Audit. Bononii obstare contendebant dd. Rei conventi, quia ut ex actis evidenter apparebat in hoc secundo iudicio a D. Actore eadem contra ipsos dd. Reos proposita fuit actio quæ in primo, in quo absoluti fuerunt, ac inter easdem Partes id disceptatum, quod per primam Sententiam fuerat, mediante absolutione prædicta, terminatum, quo in casu quando scilicet hæc tria copulative concurrunt rei nempe, personarum, & causæ identitas indu-

indubitati iuris esse proponebatur recte semper rei iudicatæ exceptionem obiici posse ad *Text. in Leg. cum quæritur ff. de except. rei iudic. & in cap. fin. ubi gloss. in verb. admitti de except. in 6. Surd. cons.* 114. *n.* 21. *Honded. cons.* 30. *n.* 50 *vol.* 1. cum aliis plene cumulatis per *Giurb. in dec. civil.* 20. *n.* 1. *cum seqq.* 1
qua stante præfati dicti Rei semel absoluti non poterant amplius 2
ex eadem causa molestari, *Riminald. iun. cons.* 268. *n.* 4. *lib.* 3. alios plures ad idem cumulat *Farinacc. de delict. par.* 1. *qu.* 4. *n.* 23. quandoquidem res iudicata pro veritate haberi debet, *Leg. res* 3
indicata, & ibi *Dec. & Cagnol. ff. de regul iur.* adeour si ferretur alia sententia contra eam minime valida sit *Leg.* 1. *Cod quan-* 4
do provoc. non est necess. Bartol. & DD. in Leg. si diversa Cod. de transact sicur nec Rescriptum Principis adversus eam va- 5
lere videtur. *Leg. fin. Cod. sent. rescind. non poss Leg causas, vel lites C. de transact. cap exposita de arbitr quod confirmat Dec. in d Leg. res iudicata ff. de reg. iur.*

Quibus minime adversari videbatur Sententiam prædictam annexam habere clausulam *ex actenus deductis*, ideoque eam inter interlocutorias secundum aliquos esse connumerandam, quasi ab observatione Iudicii, vel instantiæ, inter quas nulla est differen- 6
tia, ut observat *Marant. in spec. aur. in* 5. *par. in vers. devenio ad quintam partem n.* 1. & 2. quo in casu Sententiæ prædictæ in rem iudicatam transire minime videntur, nec per eas impediuntur Actores rursus agere, & eamdem actionem proponere.

Nam huic obiecto respondebatur negando conclusionem in eo firmatam, & proponendo contrariam uti magis iuri consonam, & communiter a pragmaticis approbatam Sententiam, scilicet cum clausulis infrascriptis *ex hactenus deductis*, *rebus sic stantibus*, *alio non edocto*, *seu apparente*, *prout nunc*, & huius generis, quæ 7
omnes clausulæ idem significant, vere diffinitivas esse, & in rem iudicatam transire, maxime si totum negotium diffiniant cum expensis, ut in casu proposito, prout testantur *Soccin. in cons.* 91. *lib.* 4. *Sola ad decret. Sabaud. tit. de clauf. in cauf. & prohibit supplic. gloss.* 2. *n.* 5. *pag.* 158. *Thesaur. dec.* 81. *num.* 1. *Scacc. de appell. lib.* 3. *cap.* 2. *qu.* 17. *limit.* 1. *sub n.* 26. *vers. non recedo & limit.* 47. *membr.* 1. *n.* 189. *in vers. contra istam exemplificationem*, vel si interloqutoriæ sunt, quia ex novis iuribus possunt revideri, & revocati, etiam ab eodem Iudice, habent tamen naturam diffinitivam saltem in hoc, quia nisi aliud de no- 8
vo producatur non poterunt revocari, & transeunt in rem iudicatam *Thesaur. in alleg. dec.* 81. *n. sub n.* 1. *in vers. tamen in hoc capit naturam diffinitivę*, *Andreol. controv.* 94. *sub n.* 15. & *alii relati per Farinacc. in alleg. qu.* 4. *sub num.* 24. *vers.* &

ista absolutio facta, solum etenim huiusmodi Sententiæ interloquutoriæ meræ poterunt existimari, quoties propter ineptitudinem libelli, vel defectum mandati, aut aliam iudicii nullitatem proferuntur, reservatis in alio iudicio iuribus, quia ex reservatione
9 evidenter arguitur eas non diffinire causarum merita quinimo etiam in isto casu aliqui diffinitivas appellarunt, quia diffiniunt, & perimunt instantiam, ut ex *Ancharan. Bolognett. & Anan.* tradit *Tusch. pract. concl. in litt. S. concl.* 167. *n.* 3. *&* 4. verum tamen in nostro casu sententia, quæ *ex actenus deductis* absolvit, pronunciata fuit ubi nulla concurrebat libelli ineptitudo, ubi aliquis mandati defectus, vel alia iudicii nullitas obiici minime poterat, & ubi negotium principale probationibus factis accerrime discussum proponebatur nullis in alio iudicio iuribus reservatis Dom. Actori.

Hoc igitur firmato sententiam, scilicet de qua agimus, vel vere diffinitivam esse, vel naturam diffinitivæ sapere, & transitum in iudicatum fuisse, nulloque alio edocto, revocari minime posse nullum ius ad eam evertendam ex deductis dumtaxat in primo iudicio super allegato Rescripto mandante causam prædictam diffinitive in meritis decidi, tam ex deductis, quam ex deducendis fieri posse videbatur.

Quandoquidem, quamvis dictiones prædictæ tam, & quam stent augumentative, & ampliative, & pariformiter qualificent copulata, sintque divisivæ, ac actum tribuant cuilibet, ita ut præferre videantur, ut per Illustris. Supremum Magistratum, cui a Celsitudine Sua Serenissima delegata fuerat causa prædicta, etiam ex deductis solum in primo iudicio eidem causæ absolute, & in perpetuum finis imponeretur, & Rescriptum Principis sit ad unguem, & præcise observandum; Nihilominus cum Orator in præcibus exposuerit se aliqua acta nova producturum in causa præ-
10 dicta, idem Rescriptum intelligendum videbatur iuxta preces Principi porrectas, *Menoch cons.* 913. *n.* 2. *& cons.* 574. *n* 6. *Rot. dec.* 18 *n.* 21. *par.* 9. *rec. tom.* 1. *Monach. dec. Luc.* 62. *n.* 1. *ubi n.* 20. ait tantum intelligi in Rescripto concessum quantum in præcibus contentum, & per consequens eidem Illustriss. Magi-
11 stratui tributa facultas retractandi sententiam prædictam ex novis dumtaxat probationibus.

Eoque magis hæc sumenda videbatur interpretatio, quia erat conformis dispositioni iuris communis secundum quam Principum Rescripta intelligi debent, quia cum ea se conformare censentur
12 ad *Leg. rescripta Cod. de precibus Imperat. offer. Menoch. cons.* 574. *n.* 6. *& cons.* 913. *n.* 2. *Rot dec.* 218. *n.* 20. *par.* 8. *rec.*

Quinimmo huiusmodi Rescripta sunt strictissime interpretanda,

da, & magis stricte, quam Statuta, *Monach decis. Lucen. 96. num.* 97. ac ideo semper ita intelligenda, ne tertio praeiudicium 13
inferant *Leg.* 2. § *si quis a Principe ff. ne quid in loc. public. Leg. quoties Cod. de precib. Imper. offer.* & ius tertio 14
quaesitum tollant *Monach decis. Lucen.* 96. *num.* 5. Principes enim quae iusta semper videntur disponere, & suae potestatis vim ad iuris regulas referre, fortius non posse a Principe fieri quod 15
alterius praeiudicium continet probare videtur *Text. in allegat. leg. Leg.* 2. §. *si quis a Principe ff. ne quid in loc. public.* ibi nec potest, iunctis, quae pro eius dictionis explicatione notavit *Aug. Barbos. in tract. var. in dict.* 268. *n.* 3.

Pro contraria vero Parte D. Actori asserenti super proposita rei iudicatae exceptione nullum posse constitui fundamentum, favere primum videbatur, quia cum sententia praedicta, cum clausula *ex actenus deductis*, absolute, & indefinite in perpetuum causam minime deffiniat, non diffinitiva quidem, sed interloquutoria quasi ab observatione Iudicii, vel instantiae lata, existimanda videbatur 16
Gloss. in Leg etiam harum ff. si servit. vindic. Leg Iulianus in princip. ubi gloss. magna ff. de condit. indebit. cap examinata de Iudic ubi Felin. num. 2. *cap. cum dilecti de empt. & vendit. Bald. in Leg. properandum §. & si quidem Cod. de Iudic. Purpurat.* in terminis sententiae latae , cum clausula *alio non apparente consil.* 151. *n.* 2. *lib.* 1. quae quidem sententia ab observatione Iudicii, vel instantiae est mere interloquutoria, non autem interloquutoria 17
habens vim diffinitivae, quia non habet perpetuam causam absolutionis, nec imponit finem causae, ut ex Angelo, Anania, *Guid. Pap. Castr. Nicol Mill Rebuff. & Maranta* firmat *Salgad de Reg. protect. par.* 2. *cap.* 1. *sub num.* 183. *ad med. in vers. contrariam tenet* ubi de communi testatur *Marc. Ant. Amat dec.* 66. *num.* 5. *&* 8. Qua ratione talis sententia non facit instantiam, nec parit effectum rei iudicatae, aut per eam impeditur Actor rursus agere. *Ias. in Leg. properandum §. & si quidem n.* 16. *& seqq Cod. de Iudic. Post. resol.* 33. *n.* 17. *Rot. dec.* 240. *n.* 3. *post Pacific. de Salv. interd. Surd. cons.* 189. *num.* 39. *&* 40. *Fab. de Anna cons.* 17. *n.* 36. *&* 37. *lib* 1. qui pluribus relatis testantur sententiam absolutoriam ob defectum probationum non parere exceptionem rei iudicatae, & in dubio sententiam absolutoriam censeri prolatam quia non fuerit probatum. 18

Habet etiam sententia ab observatione Iudicii, seu instantiae ex eius propria natura tacitam iuris reservationem iterum agendi, 19
& novum super eadem actione inchoandi iudicium *Paul. de Castr. cons.* 219. *in caus. n.* 1. *lib.* 2. *Amat. dec.* 66. *n.* 6.

Et in specie nostra, quod scilicet lata cum clausula *alio non* *appa-*

20 *apparente* sit mera interloquutoria consuluit *Purpurat. in allegat.*
cons. 151. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 1. cuius sententiam pluribus rationi-
bus, & argumentis reprobatis *Ruginell. & Thesaur.* contrariam sen-
tentiam amplectentibus sequutus est *Scacc. de re iudic. in gloss.*
14. *q.* 7. *n.* 136. *&* 165.

Secundo ex alio fundamento sententiam supradictam a d. Ill.
Magistratu latam de voto Illustris. D. Auditoris Bononii ex dedu-
ctis solum in primo Iudicio revocari posse contendebat D. Actor.
Nam cum Serenis. Magnus Dux in eius benigno Rescripto ædito
sub die nono Maii 1665. expresse, ac verbis satis claris iussisset
causam prædictam terminari diffinitive in meritis, tam ex deductis
quam ex deducendis; idem rescriptum ad unguem erat observan-
22 dum *Alderan. Mascard. de gen. Stat. interpr. concl.* 9. *num* 68.
Rot. dec. 143. *n.* 1. *par.* 8. *rec.* Dictiones etenim illæ *tam*, *&*
22 *quam* sui natura stant augumentative, & ampliative *Rot. dec.* 120.
num. 1. *par.* 6. *rec. & dec.* 106. *num.* 15. *& dec* 146. *num.* 8.
23 *par.* 9. *rec.* ac pariformiter qualificant copulata *Rot. d. dec.* 146.
n. 9. *Surd. cons.* 317. *num.* 16. ubi ait quod istæ dictiones sunt di-
24 visivæ, & actum æqualiter tribuunt utrique copulato *& cons.* 401.
num. 13. *&* 15. ibidem firmans quod huiusmodi dictiones sunt
correlativæ, & una esse non potest sine alia; In correlativis autem
dispositio semper est uniformis, adeo ut dispositum in uno, locum
25 habet in alio *Rimin. Iun. cons.* 262. *n.* 34. *& seqq. lib.* 3. ubi tra-
dit has dictiones comparative poni, comparativi autem est natura
æqualitatem inter illud, & positivum ponere *Barbos. de diction.*
26 *dict.* 400. *n.* 1.

27 Quinimo dictio *tam* implicat casum magis dubitabilem *Dec.*
in Leg. 2. *num.* 12. *Cod de edend. Surd. in alleg. cons.* 317. *n.*
17. *& cons.* 407. *sub num* 9. ibidem subdens has dictiones præfe-
ferre inclusionem generalem, uniformem, & latam *Barbos. d. di-*
28 *ction.* 400. *n.* 6.

Neque præmissis obstaculum aliquod facere videbantur in con-
trarium deducta; Quandoquidem licet regulariter Principum rescri-
pta ab Oratorum precibus interpretationem recipiant, & secundum
communium legum sanctiones intelligenda veniant, sintque strictis-
sime interpretanda, ac ideo eam intelligentiam recipiant, ne ius
tertio quæsitum tollantur, prædictæ tamen iuris regulæ, tunc de-
mum procedunt, quoties rescriptorum verba aliquam patiuntur du-
bitationem, secus autem quando sunt clara, præcisa, ac determi-
nata, & omni prorsus dubitatione carent, quoniam tunc nullate-
nus precum attenditur forma, sed solum concessionis tenor *Abb.*
in cap. inter dilectos 6. sub n. 4. *post med. de fid. instrum. Soccin.*
29 *Iun. cons.* 93. *num.* 44. *lib.* 3. ubi quod rescriptum potest maiora
con-

continere iis, quæ in precibus exposita fuerunt alioquin sequere-
tur, quod Principis potestas diminuta foret iuxta tradita per *Natt.* 30
*in cons. 276. num. 1. vers. non obstat. lib. 2 & per Lotter. de re
benefic. lib. 4. q. 4. n. 9. Rot. cor. Ottobon. dec. 165. n. 4* neque
inspicitur quod iura disponunt, quandoquidem cum interpretatio
sit sermonum difficilium, & perplexorum expositio *Bald. in proem.* 31
*decret. num. 52. vers. & generaliter Mantic. de tac. & ambig.
convent. lib. 1. tit. 16. num. 4.* & ambiguæ, vel absconditæ volun-
tatis declaratio, ut ibidem subdit *Mantic. num. 5.* ei locus est so-
lum in ambiguis *Mantic. d. lib. 1. tit. 15. n. 10.*, secus autem in 32
claris argum. *Leg. continuus §. Cum ita ff. de verbor. obligat. Leg.
ille aut ille §. Cum in verbis ff de legat. 3. Rot. penes Merlin. dec.
411. num. 22. idem Mantic. d. lib. 1. d. tit. 5. sub n. 21. in vers.
& quidem*, ubi ait quod in causis decidendis triplici solemus uti
argumentatione; Prima est, quæ ex verbis perspicuis elicitur, &
hæc est plana, quia colligitur ex verbis, quæ non egent interpre- 33
tatione, cum enim nulla est in eis ambiguitas non admittitur quæ-
stio voluntatis; Secunda est, quæ ex verbis ambiguis, & mente
colligitur, & hæc est subtilis, quia non tantum ex verbis perspi-
citur, sed ex mente etiam elicitur, & ideo intellectualis dicitur;
Tertia est coniecturalis, & subtilissima, quia non ex verbis, sed ex
mente per interpretationem colligitur.

Hinc videmus, quod licet Statutum recipiat interpretationem
passivam a iure communi *Altograd. cons. 58. n. 34. lib. 1.* Hoc
tamen fallit ubi verba Statuti sunt clara, quia tunc nullam admit- 34
tunt interpretationem, eleganter *Decian. in respon. 30 n 18. vol.* 35
*3. & cons. 96. n. 47. lib. 2. Rimin. Iun. cons. 567. num. 9. Rot.
Roman. dec. 126. num. 3. par. 2. rec. Altograd cons 60. n. 43.*

Dispositum in iure pariter legimus quod quamvis Testator præ-
sumatur suam voluntatem, accomodasse iuris municipalis sanctioni, 36
Doctores in *Leg. heredes mei § Cum. ita ff. ad Trebell.* & alii plu-
res relati per *Rot. Lucen. in Lucana Maioratus Lunæ 9. Octobris
1651. post sec cons. Altograd. pag. 650. in vers. responsum fuit
versus med.* ibi *præsumitur enim*, id tamen solum procedit in
expresse non dispositis, & ubi verba sunt dubia, ut animadvertunt
præallegati Doctores.

Nos autem versari videbamur in prima specie argumentatio-
nis, quandoquidem omnem dubietatem, hic penitus cessare propo-
nebatur, attenta propria dictarum dictionum *tam*, & *quam* natura
de qua supra egimus *in vers. secundo ex alio fundamento*, ac stan-
te dd. verborum specialitate, cum verba specialia dicantur clara,
& quia eorum certitudo declarat certitudinem intellectus *Bald. in* 37
cap. ex parte num. 25. de appellat. Mantic. de tacit. & ambig.

con-

convent. lib. 1. *tit.* 16. *n.* 10. ſubdens *num. ſeqq.* verba præciſæ ſignificationis non poſſe aliam recipere interpretarionem.

Maxime quia dictiones prædictæ *tam, & quam* in diſpoſitione ponuntur ad eam extendendam, & ad tollendam dubitationem quæ
38 poſſit oriri, ut animadvertit *Barboſ. in d. diction.* 400. *n.* 7. quod etiam confirmat *Surd. in conſ.* 407. *ſub n* 7. *in verſ. his ſic conſtitutis*, dum ſubiicit credendum non eſſe harum dictionum expreſſionem eſſe factam ſine miſterio, *& ſub num.* 10. *in verſ. quod autem* dum ibi firmat dictiones prædictas in diſpoſitione cenſeri appoſitas ad magis propenſe, & enixe animum loquentis exprimendum, & maiorem emphaſim oſtendendam, ac magis deliberatam voluntatem, & in ſpecie, quod licet reſcriptum alteri nocivum, ſit ſtricte interpretandum, tamen non adeo, ut recedatur a propria
39 vocabuli ſignificatione obſervavit *Abb. in cap. ad audientiam de decim primit. & oblat. n.* 1.

His minime obſtare dicebatur, quæ de Principis poteſtate, quando de tertii præiudicio agitur ex adverſo obiici poterant.

Quoniam, omiſſo quod ſacrilegium eſt de Principis poteſtate
40 diſcutere *arg. Leg.* 2. *Cod de crimin. ſacrileg. cap. ſi quis ſuadente* 29 §. *Qui autem iuncto cap. ſeqq.* 17. *q.* 4. *Franc. Hyer. Leo dec. Valent.* 34. *n.* 29. *&* 30. *lib.* 1. Princeps namque legibus poſitivis eſt ſolutus *Leg. Princeps ff. de Legib.*, & tantum obligatur le-
41 ge naturali, & divina. *Idem Franc. Hyeron. Leo in alleg. dec.* 34. *num.* 27. & ideo ea quæ ſunt iuris poſitivi poteſt Princeps revo-
42 care, & effectum illis adimere *cap. propoſuit de conceſs. præben. cap.* 2. ubi notant *DD. de translat. Epiſc. gloſs. in d. cap. propoſuit & in cap. periculum in verb. conſilium de elect. in* 6. cum negari non poſſit, quin controverſum ſit, an ſententia lata, cum dictis clauſulis „ ex hactenus deductis alio non apparente, rebus ſic = ſtantibus = & huius generis diſſinitiva ſit, vel diffinitivæ vim habeat, an vero potius inter meras interloquutorias connumeretur; adeo ut ſine novis probationibus retractari valeat, ut videre eſt ex ſuperius per nos deductis *in verſ. pro contraria vero Parte*, ex quibus ſatis ſuperque conſtat, quod propter allegatas ibi rationes, & Doctorum auctoritates probabiliter ſuſtineri poteſt ſententiam cum clauſulis prædictis latam, eſſe meram interloquutoriam, ſuccedit iuris concluſio, quod eo caſu, quo Princeps aliquid diſponit cum opinione probabili, eius factum, & poteſtas non poteſt impugnari; quia ex probabilitate opinionis ſatis iuſtitia ſuadetur,
43 ut ex *Suar. Vaſquez. Diana*, & aliis probat *Io. Baptiſt. Larrea in eius allegat. Fiſcal. part.* 2. *cap.* 115. *n.* 19. *ubi n.* 31. animadvertit ſufficere pro opinione probabili, quod Principis reſcriptum ſit expeditum, cum conſilio doctiſſimorum virorum, ut in caſu noſtro,

stro, in quo rescripta Serenis. Magni Ducis semper emanant cum consilio Ill. DD Auditorum Consultationis suæ Serenis. Celsitudinis, cui semper præsunt Viri insignes, & omni literarum genere, & eruditione præclari.

Præterea tertio loco ponderabatur in omnem casum in hoc secundo Iudicio novas factas fuisse probationes, quo casu in dubium revocari minime potest, quod Sententia lata cum clausula *ex hactenus deductis* retractari possit, ut admittunt ex adverso præallegati Doctores, tenentes sententiam prædictam inter diffinitivas connumerari, vel saltem interloquutorias mixtas vim diffinitivæ habentes; nam præfatus D. Actor ad magis probandum causas ex quibus inter ipsas Partes rixæ, & scandala oriri poterant, in hoc secundo iudicio produxit processum instructum coram Ill. Magistratu in causa evictionis passæ per ipsum D. Actorem inter dictas Partes vertente, in qua dd. DD. Rei conventi condemnati fuere, usque sub die 23. Maii 1664. ad relevandum, & conservandum indemnem dictum D. Actorem pro medietate valoris bonorum evictorum, ascendentis ad summam scutorum 1889. 3. 10. una cum omnibus expensis damnis, & interesse, produxit pariter ad eundem finem petitionem coram eodem Ill. Magistratu præsentatam per dd. DD. Reos, contra ipsum Dom. Actorem, usque sub die 1. mensis Iunii 1665.

Itidem instante eodem D. Actore per nos factus fuit accessus in rem præsentem videlicet ad d. Palatium, præsentibus non solum d. D. Barone Aloysio Maria nobis proponente quærelas respicientes timorem probabilem, ac imminens periculum scandalorum, & rixarum propter perseverantiam in communione dd. Reorum, verum etiam eius Peritis, quos pariter audivimus super interrogationibus eisdem factis concernentibus merita causæ prædictæ. Facti namque evidentia est species probationis, ut probat *Mascard. de probat. quæst. 8. per tot. vol. 1. ubi num. 1.* ait probationem per evidentiam facti claram adeo esse, ut nihil magis, nec Iudicem aliud quam illam requirere debere ad rem ipsam agnoscendam, quod latius confirmat numeris sequentibus. 44

Nec contra præmissa relevans videbatur id quod ex adverso obiicebatur, videlicet super huiusmodi probatione per evidentiam facti nullum posse constitui fundamentum, eo quia erat eadem species probationis, quæ facta fuerat in primo Iudicio, cum in eo Illustris. Magistratus, & illius D. Auditor accesserint ad dictum Palatium, & ibi ea omnia oculariter inspexerint, quæ, & nos in accessu ad eundem locum in hoc secundo Iudicio vidimus, & ponderavimus, ut constat ex instantia Procuratoris d. Dom. Baronis Aloysii Maria facta in actu dicti accessus sub die 26. Augusti 1665.

in

in qua se refert ad primum accessum, ac ad relationem peritorum in eodem primo Iudicio factam.

Quoniam respondebatur sententiam latam cum clausula *ex actenus deductis*, & similibus clausulis ex novis probationibus etiam in eadem instantia everti posse, quamvis eæ probationes ad illa ipsa Litis capita pertineant, quæ priore Iudicio iam fuerunt contestata ut in
45 individuo probat *Faber. in eius Cod. lib. 7. tit. 19. de re Iudic. definit.* 2. dummodo tamen probationes non sint tales, quæ in
46 eadem instantia admitti non possint, ut puta si quis vellet post dicicita testificata novos super eisdem capitulis testes producere *Faber. in d. definit.* 2. *n.* 1. in quo casu nos minime versamur, tum quia sumus in alia instantia, tum quia agitur de probatione per evidentiam facti, quæ numquam reicitur, etiam si dicicita sint testificata, & etiam si quis postea non admittatur ad probationem,
47 ex allegatis per *Mascard. de probat. in alleg quæst* 8. *n.* 9. *vol* 1. nihil referente, quod Procurator d. D. Baronis Aloysii Mariæ, se retulerit ad accessum iam factum in primo iudicio, & successive, quod accessus in hoc secundo Iudicio factus aliquid novi minime contineat, ultra deducta in primo Iudicio; Quoniam animadvertendum proponebatur, quod cum probatio per evidentiam facti consistat in oculari inspectione loci controversi, ex qua maxime veritas mani-
48 festatur, § *fin. instit. de grad. cognat. Felic. de societ. cap* 39. *n.* 31. Accessus prædictus in rem præsentem quoad nos Auditores Burghesium, & Venturinum, qui numquam locum prædictum vidimus, & votum nostrum in causa prædicta proferre tenebamur, negari minime poterat, quin dicta probatio per evidentiam facti esset nova probatio, quamvis accessus in rem præsentem factus in primo Iudicio fuisset in scriptis notatus, & facta loci descriptio, eaque in hoc secundo Iudicio producta.

Quarto, & ultimo ex parte eiusdem D. Actoris adducebatur, quod quando etiam præmissa cessarent, quod tamen nullatenus admittebatur, adhuc prætensa res iudicata nullius roboris reddebatur stante eiusdem sententiæ iniustitia quam notoriam, vel ex eo resultare contendebat idem D. Baro Actor, quod cum tam ex accessu in rem præsentem facto, quam ex processu in primo Iudicio constructo, constaret res in illius petitione descriptas remansisse communes inter dictas Partes, & propterea eidem D. Baroni competiisse actionem communi dividundo contra dd. DD Reos conventos, cum nemo invitus cogatur stare in communione, non obstante aliquo temporis cursu, etiam longissimo secundum Textus claros, & communes DD. traditiones, ut late dicemus in secundo Iuris articulo, præfatus Ill. D. Auditor Bononius omnino de iure tenebatur referre d. Ill. Supremo Magistratui fuisse locum actioni prædi-

dictæ ideoque ad divisionem dd. rerum procedendum modis, & formis a iure præscriptis, & ita per præfatum Ill. Magistratum pronuntiandum erat; Ubicumque enim, vel per evidentiam facti, vel ex actis apparet de iniustitia sententiæ, illa nunquam transit in rem iudicatam, quia semper reiici potest etiam sine appellatione, recursu, vel revisione, ut in primo casu quando scilicet ex visitatione loci, constat de iniustitia sententiæ probat *Text. in Leg. con-* 49
fessionibus ff. de interrog. act. Mascard. de probat. d. quæst. 8. *n.* 16. *Cald. Pereir. de empt. & vendit. cap.* 35. *num* 40. & in secundo casu nimirum, cum iniustitia resultat ex processu, animadvertunt *Fontanell. in dec.* 205. *n.* 4. *Altogr. cons.* 99. *n.* 27. Tunc 50
siquidem iniustitia dicitur notoria *Fontanell. dec.* 287. *num.* 15. *Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 75. *n.* 28. *Gabriel. cons.* 28. *n.* 5. ubi ait quod sententia dicitur notorie iniusta, quando talis apparet ex eisdem actis iunctis allegationibus iurium, & authoritatum ex quibus opinio communis efficitur, prout etiam iniustitia dicitur notoria, quando sententia est lata contra ius clarum, vel adversatur comuni opinioni, quæ ratione contraria non convincatur falsa, 51
Marescott. in alleg. cap. 75. *n.* 28 communis enim opinio Legi æquiparatur servarique debet tamquam Ius., *Rimin. Iun cons.* 152. 52
num. 49. *cum duob. seqq & cons.* 199. *num* 78 *lib.* 1. *Viv. dec.* 54. *num* 28. & 29. *lib.* 1. ubi quod paria sunt contra Legem, vel contra communem opinionem iudicare, & quod utroque casu sententia dicitur ipso iure iniusta. Quinimo in fortioribus terminis 53
Rot. Rom penes Seraphin. in dec. 166. *num.* 1. tradit sententiam latam contra communem receptam per Curiam dici notorie iniu- 54
stam, quamvis altera opinio sit etiam communis, & est regulare quod sententia evidenter iniusta dicitur nulla *Fontanell dec.* 285. 55
num. 10. & *dec.* 390. *num.* 25. *Scacc. de Iudic. cap.* 3. *n.* 292. & *de Appell. quæst.* 17. *limit.* 1. *num* 62. *Rot. penes Pen. decis.* 292. *num* 5. & *penes Seraphin. in dec.* 988 *n.* 7. *Carena resol.* 38. *num.* 3. quæ propterea nunquam transit in iudicatum *Leg.* 56
ea quę Cod quomod. & quand. sud. Soccin. Iun. cons. 70. *num.* 34. *lib.* 1. *ubi de communi Gabriel. cons.* 43. *n.* 45. *in fin. lib.* 1. *Honded. cons.* 79. *n.* 40. *lib* 1. *Barz. dec* 33. *num* 3. *cum duob. seqq. Cornazzan. dec. Lucens.* 182. *num.* 4 *Monach. dec. Bonon.* 13. *n.* 108. *Fontanell. dec.* 458. *n.* 4. ubi quod sententia nulla non dicitur sententia.

Quapropter sententia contra primam sententiam manifeste 57
iniustam valet *Surd. cons.* 160. *n.* 50. *lib.* 2. *Rot. penes Buratt. dec.* 641. *n.* 17.

In quo articulo sedulo dispunctis hinc inde deductis rationibus, & fundamentis allegatam, ex parte dd. Reorum conventorum

exce-

exceptionem rei iudicatæ vigore supradictæ sententiæ Ill. Magistratus minime obstare censuimus, moti secundo, tertio, & ultimo fundamentis. Quam sane sententiam libentius amplexi fuimus, quia ubi res dubia fuisset, quæ tamen ex ponderatis iuribus pro parte
58 D. Actoris clarissima reddebatur, in dubio pronuntiandum est exceptionem rei iudicatæ non obesse *Soccin. Iun. cons.* 181. *n.* 85. *vol.* 2. *&* *cons.* 58. *n.* 9. *lib.* 4. *Dec. cons.* 445. *n.* 44. *late Cravett. cons.* 900. *in fin. Bursat. cons.* 305. *n.* 6. *Franc. Bec. cons.* 203. *num.* 21. *Fab. de Ann. cons.* 17. *n.* 38. *lib.* 1.

Flamminius Burghesius Rot. Audit.
Franciscus Venturinus Rot. Aud. & Relat.

DECISIO XIX.

EADEM QUOAD DIVISIONEM AULÆ.

Mart. Die 13. *Maii* 1666. *cor. Aud* Francisco Venturini.

ARGUMENTUM.

VErba = siccome ancora l'uscita del salone dipinto, ed uso di = esso, perchè questo ha da restar comune = in laudo divisionis prolata, apta non sunt ad inducendam Divisionem Aulæ, & reservationem simplicis usus tantum favore condividentis, præcipue vero, ubi Aula sit pars integralis Palatii, & ita æqualitas inter Dividentes servatur, quia verba = ha da restar' comune = divisionem excludunt. Sententiæ Iudicum ita sunt interpetrandæ, ne absurditatem, & iniquitatem redoleant, & sub nomine usus hic intelligendum est de usu causali, seu de proprietate, quæ quandoque sub appellatione usus significatur. A communione cuilibet quandocumque recedere licet, non obstante lapsu longissimi temporis, & cuius initii memoria non extet: ac nihil attento pacto etiam iurato de nunquam dividendo.

SUMMARIUM.

1 *Ex divisione inter fratres; colligitur omnes fuisse heredes.*
2 *Dividens videtur fateri dominium esse solum pro dimidia.*
3 *Laudum probat contra dividentes, & habentes causam ab eis.*
4 *Sub nomine Domus, venit quidquid continetur intra fines.*
5 *Pro servitute prædiali non competit actio comuni dividundo.*
6 *Actio comuni dividundo, & familiæ ercifcundæ competit solum Dominis.*

7 *Æqua-*

7 *Æqualitas in dubio semper servata præsumitur.*
8 *Divisio in dubio intelligitur facta iuxta decentiam.*
9 *Res in divisione cedit illi Parti, ex qua sequitur æqualitas.*
10 *Interpretatio omnis semper fieri debet, ne divisio a sapientibus facta reprehendatur.*
11 *Relatio debet fieri ad proximiora.*
12 *Limita, quando diversitatis ratio id suadeat.*
13 *Relatio semper fieri debet iuxta voluntatem, & mentem disponentis,*
14 *Relatio in dubio facta censetur ad ea, quibus melius aptari potest.*
15 *Et ad id, quod verisimilius est voluisse Disponentes.*
16 *Verba applicari debent illi extremo quod est potentius, & cui magis convenit verisimilis disponentium voluntas.*
17 *Relatio nunquam fit ad id, cui repugnat disponentium voluntas, maxime si alias absurdum, vel inverisimilitudo sequeretur.*
18 *Sententiæ Iudicum ita sunt interpretandæ, ut non contineant absurditatem, iniquitatem, vel iniustitiam.*
19 *Sententia est interpretanda, ut reducatur ad intellectum Iuris.*
20 *Servitus usus, extincta persona usuarii, extinguitur.*
21 *Proprietas aliquando continetur sub nomine usus.*
22 *Usus causalis habet annexam proprietatem.*
23 *Una, & eadem determinatio plura determinabilia respiciens, debet illa pariformiter determinare.*
24 *Verbum* restare, *significat rem conservari debere in ea qualitate, & iure, sicut antea erat.*
25 *Ex propositione contrariorum inducitur contrarietas.*
26 *Interpretatio ea semper sumenda est per quam evitetur contrarietas.*
27 *Correctio est vitanda.*
28 *Legato alicui fundo, & alteri usufructu eiusdem fundi, usufructus inter eos communicatur.*
29 *Species derogat generi, quando alicui in aliqua dispositione conceditur totum genus, & in alia dispositione aliis conceditur species.*
30 *A propria verborum significatione non est recedendum.*
31 *Præcipue contra subiectam materiam, naturam actus, & mentem disponentis.*
32 *Mens Iudicis semper debet esse conformis Iuri, & iustitiæ.*
33 *Observantia est optima interpres omnium dispositionum.*
34 *Observantia declarat quid comprehendatur in dispositione.*
35 *Ubi factum est dubium, observantia semper est sequenda.*
36 *Nemo tenetur perseverare in comunione.*

37 *Comunio obbligat ad divisionem.*
38 *Actio comuni dividundo habet locum etiam in usu.*
39 *Ampliatur conclusio de qua n. 36., ut procedat etiam quando res est indivisibilis.*
40 *Adiudicatio est species divisionis, seu quædam divisionis executio.*
41 *Divisio præscribi nequit, nec per immemorabilem.*
42 *Præscriptio centenaria non potest impedire divisionem.*
43 *Actiones familiæ ercifcundæ, & comuni dividundo non durant ultra 30. annos.*
44 *Hoc tamen limitatur, ut procedat, quando unus ex sociis per id temporis spatium totam rem comunem possedisset, secus quando omnes comuniter possiderunt.*
45 *Divisio nec per pactum probiberi potest in perpetuum.*
46 *Hoc ampliatur, ut procedat etiamsi pactum sit iuratum.*
47 *Prohibitio de non dividendo videtur esse contra bonos mores.*
48 *Nec servari potest sine interitu salutis ęternę.*
49 *Pactum de non dividendo non tenet, quamvis sit correspectivum.*
50 *Comunio non raro dat causam homicidiis.*
51 *Communio mansionum maiorem præbet occasionem discordiis, & dissensionibus.*
52 *In divisione domus a Iudice est habenda ratio connexionis mansionum, & partium eiusdem Domus.*
53 *Ad dissensiones vitandas potest socius alterum provocare ad divisionem.*
54 *Discordiæ, præcipue inter personas coniunctas sunt sedandæ.*
55 *Pactum de nunquam dividendo, & probibitio divisionis absque temporis præfinitione a pari procedunt.*
56 *Sententia arbitri eosdem producit effectus ac sententia Iudicis.*
57 *Laudum servandum est tam inter dividentes, quam inter eorum successores.*
58 *Divisionis probibitio operatur, ut alter excipiendo possit probibere divisionem.*
59 *In qualibet actu requiritur voluntas, & potestas agentium.*
60 *Per laudum induci nequit prohibitio divisionis.*
61 *Nec Partes possunt arbitris hanc potestatem dare.*
62 *Quod procedit, etiamsi Statutum disponat, quod contra tale laudum de nullitate opponi nequeat.*
63 *Probibitio de non dividendo nec per sententiam sustineri potest.*
64 *Ubi procedit eadem ratio, eadem procedere debet iuris dispositio.*
65 *Ratio est anima Legis.*
66 *Declaratur opinio Pereg. de fideicom. artic. 9. n. 80. vers. fin.*
67 *Quando agitur de divisione per adiudicationem, nulla considerari potest rei probibitæ dividi deterioratio.*

68 *Ex*

68 *Ex oculari inspectione oritur clara probatio, quavis alia potentior.*
69 *Sententia est stricti iuris, & non extenditur ultra quam verba sonent.*
70 *Pro omisso habetur, quidquid non legitur in sententia expressum.*
71 *Interpretatio sumpta per argumentum a contrario sensu non est admittenda.*
72 *Praesumitur mentem Iudicis fuisse iudicandi, prout de iure.*



Uccedit nunc secundus iuris articulus, quem pariter prorsus difficultate carere duximus ad favorem d. D. Actoris. Quandoquidem dd. rerum communio in controversiam deduci minime poterat, quia cum nunquam dubitarum fuerit, quin ante annum 1595. quo tempore latum fuit laudum praedictum inter dd. Partes, Palatium praedictum esset commune inter DD. Nerum del Nero auctorem d. D. Baronis Aloysii Mariae Actoris, & Franciscum pariter del Nero auctorem Dom. Baronis Augustini, & DD. eius fratrum. Ex ipso enim 1
actu divisionis, de qua in d. Laudo, colligitur omnes fuisse haeredes D. Baronis Augustini eorum Patris, & habuisse omnia bona communia, *Rot. coram Ottobon. dec.* 4. *num.* 7., siquidem Dividens videtur fateri dominum esse solum pro dimidia *Menoch cons.* 91 *n.* 2
36 dum non constat dictas res particulares fuisse divisas, erit praesumendum eas remansisse communes, & pro indiviso, praecipue attentis probationibus ex processu resultantibus, ex quibus apparet easdem res post laudum praedictum semper communiter, & pro indiviso a dictis Partibus possessas fuisse, quod solum sufficit ad probandam dd. rerum communionem.

Verum omnis penitus cessat haesitatio ex lectura laudi praedicti in § *In Firenze nel Palazzo*, & in §. *Nel Palazzo di Firenze*, ex cuius laudi verbis clare cernitur dictas res remansisse communes inter dictas Partes, quod quidem laudum probat contra dividentes, & habentes causam ab illis, *Rot. Rom. dec.* 277. *num.* 5. 3
part. 8. *in rec.*

Et quamvis respectu Aulae picturis ornatae ex parte dd. DD. Reorum conventorum, omnino negata fuerit communio proprietatis eiusdem Aulae eo quia praetendebatur constare ex eodem laudo assignatam fuisse proprietatem eiusdem Aulae d. D. Francisco del Nero auctori praedictorum DD. Reorum conventorum, dum in laudo praedicto expresse legitur, quod DD. Arbitri assignaverunt domui novae, quae est pars eiusdem Palatii, quae pervenit in portio-

nem præfati Dom. Francisci, omne, & totum, id, quod situm reperiatur ab ostio mansionis primi plani versus Flumen Arni ibi, e dal *primo piano del Salotto*, *della porta del detto Salotto*, inter
4 quos fines continetur d. Aula picturis ornata ad *Text. in Leg. ede sacra* §. 1. *ff. de contrab. empt. relat. per Franc. Vegg. in cons.* 54. *num.* 31. *qui ex Alex. in cons.* 54. *lib.* 3. firmat quod in legato domus venit coquina, licet esset in medio duarum domorum, quia confines domus legatæ expressi per Testatorem compræhendebant coquinam; Et viceversa domui veteri, quæ erat altera pars eiusdem Palatii assignata d. D. Nerio Auctori d. D. Baronis Aloysii omne, & totum id, quod situm reperiebatur, ac primo plano d. mansionis ibi „ *E dal primo piano del Salotto in sù la ripida* „ qui quidem situs exclndere videbatur Aulam prædictam.

Quod clarius confirmari contendebant præfati DD. Rei conventi ex reservatione facultatis exitus in eamdem Aulam, ac illius usus ad favorem d. D. Neri auctoris, eiusdem D. Actoris his verbis, videlicet, *siccome ancora l' uscita del Salone dipinto ed uso di esso*, *perchè questo ha da restare comune*, quæ quidem verba excludere videbantur proprietatem eiusdem Aulæ, & solum in ea constituere quandam servitutem prædialem ad commodum d. D. Neri, pro qua sane servitute, præcipue quando divisionem non patitur, non competit actio comuni dividundo, vel Familiæ ercifcundæ
5 *Benedell. in eius tract. de iur. prothom. in* §. *ad principium constitutionis num.* 58. actiones enim prædictæ directe competunt so-
6 lum Dominis, ut animadvertit idem *Benedell. in præc. loc. num.* 57.

Attamen assertio prædicta omnino falsa convincebatur. Quoniam supposito primo quod Aula prædicta quamvis illius maior pars remaneat inter fines domus novæ assignatæ auctori DD. Reorum conventorum sit pars integralis totius Palatii, & fabricata ad illius proportionem, ut constat ex relatione Peritorum facta sub die 6. Martii 1661. in loco controverso ibi „ *presenti dd. Viviani et Silvani visto, e riconosciuto &c. dissero parerli che il detto Salone sia parte integrale di tutto il Palazzo, e fatto nella medesima instruttura del Palazzo tutto &c.* coram Ill. Magistratu, & eorum D. Auditore non obstante contradictione Procuratoris dd. DD. Reorum conventorum facta coram eodem Ill. Magistratu, & dd. Peritis, contendentis proprietatem eiusdem Aulæ esse partem totalem prædictæ domus novæ, quod etiam satis eiusdem demonstrat loci facies; supposito secundo quod præfati DD. Arbitri assignando totam proprietatem D. Aulæ auctori dd. DD. Reorum conventorum, si verum est primum suppositum, quo nullo modo controverti potest, graviter in divisione prædicta læsissent D. Nerum auctorem præfati D. Baronis Aloysii Mariæ, quia longe maioris valoris

loris fuisset pars assignata eisdem DD. Reis conventis, ut patet ad sensum absque eo quod ulla indigeat probatione, maximum absurdum videretur asserere dd. DD. Arbitros in d. eorum laudo per divisionem eiusdem Palatii in partes factam voluisse integram proprietatem prædictæ Aulæ, quæ ut diximus in primo supposito erat pars integralis totius d Palatii, & structa pro illius usu, assignare præfato D. Francisco Auctori dd. DD. Reorum conventorum in tam grave damnum d. D. Neri contra omnes Iuris regulas se habentes, quod æqualitas semper in dubio servata præsumitur, *Post. resol.* 17. *num.* 42. quod divisio in dubio intelligitur facta iuxta decentiam, & convenientiam quamdam, videlicet, ut res non considerataæ, de quibus non fit specifica mentio intelligantur assignatæ partibus, quibus conveniunt *Soccin. Iun. cons.* 76. *num.* 5. *lib.* 2. quod res in divisione cedit illi parti ex qua sequitur æqualitas portionis inter fratres *Soccin. d. cons.* 76. *num.* 8.. Equidem attentis præmissis maximæ repræhensioni obnoxii fuissent præfati DD Arbitri si diceremus ipsos aliter facere voluisse; & tamen interpretatio omnis semper fieri debet, ne a sapientibus reprahendatur divisio ab eis facta, ut animadvertit *Soccin. in alleg. cons.* 76. *n.* 9 10

Cæterum quod dd. DD. Arbitri voluerint proprietatem Aulæ prædictæ remanere communem inter Partes prædictas satis perspicue demonstrant verba illa posita in dicto laudo in §. *in Firenze nel Palazzo* versus finem ibi *perchè questo ha da restar comune* immediate sequentia post verba illa antecedentia, *Sì come ancora l' uscita nel Salone dipinto, et uso di esso*. Quandoquidem supposito, quod verba prædicta, *ha da restar comune*, referri debeant ad dictam Aulam, non autem ad usum, ut prætendebant dd. DD. Rei conventi, & per consequens indicent, quod non simplex usus, sed Aula ipsa, & sic plena proprietas communis remanere deberet; tunc quia verba significantia Aulam prædictam, sunt proximiora clausulæ illæ *ha da restar comune*, quod patet dum clausulam prædictam immediate præcedit verbum illud *esso* cum dubitari nequeat, quin illud referatur ad Aulam, & relatio debet fieri ad proximiora, ut est de natura relationis *Surd cons* 162. *num* 74. *& cons.* 271. *num.* 68. *& dec* 269. *n.* 19. *cum duob seqq. Altograd cons.* 87. *num.* 38 *lib.* 1. *& cons.* 91. *n* 25., tum quia quando etiam admitteremus, quod verbum illud *uso* præcedens verbo *esso* censendum esset proximior clausulæ prædictæ *ha da restar comune*, quod tamen quod absurdum sit asserere, elicitur ex lectura verborum eiusdem laudi; Adhuc eadem clausula referri deberet ad Aulam, & sic ad illius plenam proprietatem, non autem ad merum, & simplicem usum; Nam quamvis regulariter relatio fieri debeat ad proximiora, ut superius observavimus, non tamen id semper

verum est, cum etiam aliquando fiat ad remotiora, & ad unum
12 potius, quam ad aliud, præcipue quando aliqua diversitatis ratio id suadeat, ut ex *Menoch. Rimin. Iun. & Surd. probat. Altograd. in conf.* 48. *num.* 29. & propterea si ex verbis non appareat ad
13 quæ potius fieri debeat, ad mentem disponentis recurrendum est, siquidem relatio semper fieri debet iuxta voluntatem, & mentem disponentis, *Soccin. Iun. conf.* 81. *n.* 19. *Menoch. conf.* 115. *n.* 14 *Ca-*
14 *sanatt. conf.* 56. *n.* 27. & relatio ad ea in dubio facta censetur quibus melius, aptius, & congruentius adaptari potest *Leg.* 1. §. *Lex Falcidia ff. ad Leg. Falcid. idem Casanat. ibid. n.* 28. & ad id, quod veri-
15 milius est disponentes voluisse, & de quo si interrogati fuissent verisimiliter disposuissent, iuxta *vulg. gloss. in Leg. tale pactum § fin. ff. de pact.* verba namque applicari debent illi extremo quod est po-
16 tentius, & cui magis convenit verisimilis disponentium voluntas *Leg. quæritur ff de Stat. homin. Altograd. in alleg. conf.* 48. *num.*
17 28. Nec unquam relatio fit ad id, cui disponentium voluntas repugnat, maxime si alias absurdum aliquod, vel inverisimilitudo sequeretur *Bec. conf.* 101. *num.* 80. *idem Casanatt. d. conf.* 56. *n.* 30.

Quid autem dd. Doctissimorum Arbitrorum menti, & voluntati magis consentaneum existimari potest, quamquod dividendo in partes Palatium prædictum, servari voluerint id, quod Iuris erat, & sic non dividendo Aulam prædictam illius plenam proprietatem, quæ erat pars integralis totius Palatii indivisam, & communem inter dividentes relinquere voluerint; Porro ita faciendo æqualitatem inter dividentes servabant, divisionem iuxta decentiam & convenientiam faciebant, & omnem repræhensionem evitabant, quemadmodum e contrario quid absurdius, vel magis alienum a voluntate eorumdem DD. Arbitrorum, quam intelligere, quod præfati DD. Arbitri voluerint alteri ex dividentibus totam, & integram Aulam cum servitute activa tantum, ad favorem alterius partis assignare, quo in casu æqualitas, decentia, ac convenientia lædebantur, atque ita laudando repræhensione digni fuissent, quia in hac parte laudum prædictum prorsus repugnasset iuris regulis ex superius per nos deductis quas in iudicando servare tenentur Iudices, quorum sententiæ præterea, ubi eorum verba necessario contrarium non iudicant semper sunt interpretanda, ut non contineant
18 absurditatem, iniquitatem, vel iniustitiam, *Barb. in Leg. meritum n.* 52. *ff. solut. matrim. Roman. conf* 50. *n.* 8. sententia namque est interpretanda, ut reducatur ad intellectum Iuris, quia præsumi-
19 tur mentem Iudicis fuisse iudicandi prout de iure, *Rot. Rom. dec.* 123. *num.* 1. & *dec.* 137. *num.* 2. *par.* 2. *rec.* & *penes Buratt. dec.* 240. *num.* 19. *ac penes Seraphin. dec.* 984. *n.* 3. *Fontanell. dec.* 271. *n.* 3. *Roman. d. conf.* 50. *sub d. n.* 8.

Præ-

Præterea admiſſo etiam, nullatenus tamen conceſſo, quod præ-
dicta verba, *perchè queſto ha reſtar comune*, immediate ſequentia,
poſt verba illa præcedentia, *et uſo di eſſo*, eſſent referenda ad ver-
bum illud *uſo*; cum tamen uſus iſte ſit perpetuus, ac tranſit orius
ad omnes hæredes, & ſucceſſores, abſque ulla ſpe, quod ullo un-
quam futuro tempore conſolidari poſſet cum proprietate, ſecundum
eius propriam naturam, non poſſet huiuſmodi uſus referri ad ſim-
plicem uſum formalem, ac ſervitutem perſonalem, quæ inſpecta
eius propria natura extincta perſona uſuarii extinguitur, & conſo-
lidatur cum proprietate, quæ alias remaneret inutilis §. *Ne tamen* 20
*inſtit. de uſufruct. ubi gloſs. Aretin. & ceteri DD. Caſtill de
uſufruct. lib.* 1. *cap.* 61. *num.* 14. *Cyriac controv. forenſ.* 456. *n.*
17. Sed ad plenam proprietatem quæ aliquando continetur ſub no-
mine uſus, ut probat *Gloſs. in Leg. donationes* 31 §. *Species ff de* 21
donat. in verb. puellæ ubi uſus appellatione quandoque plena pro-
prietas ſignificatur, quod pariter ibi confirmant *Bartol & Alberic.*
& in præciſis terminis Iudicis, qui in eius ſententia adiudicaverat
alteri Communitati uſum quorumdam paſquorum, quod ſub nomine
uſus intelligatur Communitati prædictæ aſſignata plena proprietas
firmat *Caſtr. in conſ.* 377. *n.* 1. *& per tot.* in verſiculo ultimo
probatur, vel ad uſum cauſalem, qui habet annexam proprietatem 22
iuxta notata per *Theſaur. in dec.* 72. *num.* 3 (datur enim uſus
cauſalis, ſicut datur uſufructus cauſalis, *Galvan. de uſufruct. cap.*
1. *poſt. num.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. ubi etiam dicit, quod datur via
cauſalis, & formalis *& cap.* 21. *num* 1.) quod in caſu noſtro ea
confirmatur ratione, quia cum DD. Rei conventi prætenderent,
quod reſpectu Dom. Franciſci eorum Auctoris verbum *uſus* eſſet
intelligendum de uſu cum proprietate, eodem modo pariter erat
intelligendum reſpectu D. Neri Auctoris D. Actoris, nec conve-
niens erat quod reſpectu unius, deberet intelligi de uſu cauſali, &
reſpectu alterius de uſu formali, aut ſervitute prædiali cum una &
eadem determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat illa pari-
formiter determinare *Leg. nam hoc iure Leg. huius ff. de vulg. &* 23
*pupill. ſubſtit. Leg. quamvis Cod. de impuber & aliis ſubſtit. Surd.
conſ.* 45. *num.* 37. cum aliis plene cumulatis per *Barboſ. in exiom.*
69. *num.* 6. & una, & eadem diſpoſitio diverſimode interpretari
non debet, maxime in caſu noſtro in quo eædem ſunt perſonæ,
eadem eſt ratio, ex huiuſmodi æquali determinatione, nulla indu-
citur iuris correctio, nulla fit verbis violentia, & in quo demum
hæc æqualis determinatio eſt conformis iuris regulis, & per con-
ſequens menti, & voluntati dd. DD. Arbitrorum, ut ſuperius di-
ximus *in verſ. quid autem dd doctiſſimorum Arbitrorum*.

His quæ profecto maxime urgere videntur, additur ponde-
ratio

ratio illius verbi *restare*, latine *remanere* cuius propria natura,
24 & significatio est præseferendi usum eiusdem Aulæ remanere, ac conservari debere in ea qualitate, & in eo iure, sicut erat ante divisionem, ut probat *Text. in Leg. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. & in cap. 2. de fratr. non benefic. invest. & in cap. significavit extr. de offic. ordin.* per quæ iura hanc iuris conclusionem firmat in terminis divisionis, *Soccin. Sen. in cons. 278. incip. in qu. vertenti inter Comitem Alexandrum sub n. 10. paulo ante fin. in vers quod verbum remaneat significatur*. Sed ante divisionem usus Aulæ prædictæ inter dictas Partes erat causalis, igitur DD. Arbitri intellexerunt de usu eiusdem qualitatis, & iuris, prout erat ante divisionem.

Quibus non adversatur id, quod ex adverso ponderabatur, præmissa scilicet fortasse procedere posse, si in eodem laudo in præcedenti dispositione ab eisdem DD. Arbitris, non fuisset assignata proprietas Aulæ prædictæ præfato D. Francisco auctori dd. DD. Reorum conventorum mediantibus illis verbis, *e del secondo piano del Salotto dalla porta del detto Salotto &c.* manifeste includentibus Aulam prædictam, ut constat ex superius deductis in *vers. & quamvis respectu Aulæ*; Admissa namque relatione dictorum verborum, *perchè questo ha da restar comune*, ad proprietatem, seu usum causalem, evidens resultare videretur, repugnantia atque contrarietas inter dispositionem præcedentem, & immediate sequentem, quandoquidem ex illa videretur assignata proprietas Aulæ prædictæ, prædicto D. Francisco, & ex ista statim ei
25 auferetur adempta medietas proprietatis eiusdem Aulæ, & assignata D. Nerio; ex propositione autem contrariorum inducitur contrarietas, *Gloss. in verb. directo contrariis in Clem. testibus de testib. Barbos. axiom. 58. n. 2.* atque ita DD. Arbitri statim in eadem dispositione se correxissent, & contrarii fuissent, contra iuris re-
26 gulas se habentes, quod semper in omni materia ea est sumenda interpretatio per quam evitetur repugnantia, ac contrarietas ex allegatis per *Barbos. in d. axiom. 58. sub n. 1.* & quod correctio
27 est vitanda, & sunt concordanda contraria, quia non est verisimile, quod quavis suam dispositionem voluerit illico corrigere, *Barbos. axiom. 60. n. 1. & seqq. ubi n. 2.* ait in omni dispositione fieri debere interpretationem, ne sequentia corrigant præcedentia, quapropter ad evitandam contrarietatem, & correctionem dicendum videbatur eadem verba *perchè questo ha da restar comune*, referenda potius ad usum formalem, seu ad servitutem quamdam prædialem, cum sic ea referendo concordetur contrarietas, & tollatur correctio, quandoquidem optime inter se compati videntur, quod alter habeat proprietatem, quæ in se continet

etiam

etiam usum, & alter usum sine proprietate, seu servitutem prædialem, qui usus, seu quæ servitus respective sit inter ipsos communis, ut probat *Text. in Leg. si alii fundum* 19. *ff. de usu, & usufr. legat.* ubi si alii fundum, alii usufructum eiusdem fundi Testator legaverit, usufructus inter eos communicabitur, quod firmat *Text. in Leg. si proprietas fundi* 10. *ff. de usufr. accresc.* 28

Nam (omisso, quod intra fines domus novæ assignatæ d. D. Francisco non continetur tota Aula prædicta, ut nobis constitit ex visitatione loci, & relatione Peritorum, nec id inter Partes controvertebatur) facile declinatur obiectum animadvertendo, quod cum in dispositione præcedenti in illis verbis, *e dal primo piano del Salotto, dalla porta del Salotto &c.* specialis, ac individualis mentio Aulæ prædictæ a DD. Arbitris minime facta fuerit, sed solum in genere de domo nova, non applicantur exadverso ponderata iuris axiomata, quibus dicimus contrarietatem esse evitandam, correctionem effugiendam, atque concordanda contraria quandoquidem per relationem dictorum verborum *perchè questo ha da restar comune* ad plenam proprietatem, sive ad usum causalem, nulla inducitur contrarietas inter dispositiones prædictas, nullaque causatur correctio, sed ex huiusmodi sequenti speciali dispositione, mediantibus illis verbis, *perchè questo ha da restar comune*, declaratur, atque modificatur dumtaxat præcedens dispositio generalis. Nam quando aliquibus in aliqua dispositione conceditur totum genus, ut fit hic in assignatione domus novæ, & in alia dispositione aliis conceditur species, ut hic dum declaratur Aulam, sive illius usum remanere debere communem, referendo verbum illud *questo* ad Aulam ipsam, vel ad ipsius usum, qui ut superius admonuimus, non potest esse, nisi causalis, & per 29 consequens annexus proprietati tunc semper species derogat generi, ut late declarat *Bartol. in Leg. quæsitum § si quis fu dum per tot & præsertim in col. fin. ff de fund. instruct.* quem refert & sequitur *Sim. de Præt. in cons.* 88 *post num* 6. *&* 7. *cent* 3. *tom.* 3. quod confirmant quoque *Barbos. in a'leg. axiom.* 58 *sub n.* 1. *vers. fin in vers. limitatur etiam* „ ibi „ Quando unum „ est speciale, aliud generale, quia speciale prævalet, sive sit posterius, sive anterius adstipulatur „ *Tusch. pract. concl. in litt. C. concl* 100. *num.* 39.

Prout eadem iuris axiomata de contrarietate, & correctione vitanda, & inducenda concordia nullatenus procedunt, ubi non est conciliatio inter præcedentem, & sequentem dispositionem, ut esset hic, etiam si in præcedenti dispositione facta fuisset specialis mentio Aulæ prædictæ cum verba sequentia, *perchè questo ha da restar comune*, etiam referendo verbum illud *questo* ad usum, necces-

cessario, & secundum proprietatem verborum præseferant usum causalem, qui est una, & eadem res cum proprietate, nec ullatenus trahi possint ad usum formalem, qui est ius personale, quod cum persona extinguitur, vel ad servitutem prædialem quæ satis differt ab usu formali, & causali, ut satis clare suggerunt inscriptiones titulorum, qui leguntur in Digesto inforriato, in Digesto veteri, & in Codice, quandoquidem in illis observavimus distinctos esse titulos loquentes de usu, & usufructu a titulis agentibus de servituribus Rusticorum, & urbanorum prædiorum quod quidem discrimen inter usum formalem, vel causalem, & servitutem prædialem non est dicendum ignorasse præfatos DD. Arbitros iuris professores doctissimos, & præcipue celeberrimum I. C. Petrum Caballum, cuius doctrinam probant eius opera typis deprompta & evidenter ostendunt superius per nos deducta in *vers. præterea admitto* In contrarium non facientibus allegatis Textibus in *L. si alii fundum* 19. *ff. de usu & usufruct. legat. & in Leg. si proprietas fundi* 10. *ff. de usufruct. accresc.* cum similibus ad probandam conciliationem inter dispositionem precedentem, & sequentem ex eo, quod inter se compatiantur quod alter habeat proprietatem, & sic proprietatem, & usum, sive usum causalem, & alter usum formalem, qu'a dd. Legum sanctio non applicatur casui nostro in quo DD. Arbitri specialiter non disposuerunt de proprietate Aulæ prædictæ ad favorem D. Francisci auctoris DD. Reorum conventorum, & de illius mero usu ad favorem Dom. Neri auctoris D. Actoris, durante illius vita tantum, adeout dici possit DD. Arbitros, voluisse inter ipsos comunicari usum eiusdem Aulæ, & sic usum dumtaxat formalem, ut deciditur in dictis Legibus. Versamur enim in casu, in quo DD. Arbitri generaliter disposuerunt de domo nova, intra cuius fines includebatur maior pars d. Aulæ, & deinde specialiter de eadem Aula, seu illius usu transitorio ad Hæredes, & Successores in perpetuum, & per consequens de usu causali, qui habet annexam proprietatem, cum expressione verborum illorum, *perchè questo ha da restar comune* quod verbum *restare*, ut superius diximus ex *Soccin Sen.* significat usum conservari debere inter ipsos Dividentes, & eorum Hæredes, in ea qualitate, & in eo iure, prout erat ante divisionem, quæ sane dispositio minime patitur, quod proprietas, seu usus causalis, sit penes alterum ex ipsis, & usus formalis sit communis inter ipsos, vel quod respectu unius illud verbum *usus* intelligi debeat de servitute prædiali, & respectu alterius de proprietate, seu usu causali attenta propria verborum in eadem dispositione expressorum significatione, a qua non est recedendum, *L. non aliter ff. de legat.* 3. *Barbos. axiom.* 222. *num.* 4. maxime con-

30

su-

subiectam materiam, & naturam actus, *Barbos. d. axiom.* 222. *n.* 4. *&* 5. & contra mentem Disponentis, *L. non omnis in princ.* 31
ff. si cert. petat. Leg 3. §. *si quis hoc interdicto ff. de itin. actuq. privat.* quae subiecta materia, ac natura divisionis requirebat, ut inter dividentes servaretur aequalitas; Et hanc fuisse DD. Arbitrorum mentem, quae semper iuri, & iustitiae debet esse conformis, supe- 32
rius probavimus in *vers. quid autem*.

His quae luce meridiana clariora sunt adstipulatur observantia annorum sexaginta, & ultra, quo toto tempore Auctor d. D. Baronis Aloysii Mariae actoris, & eius Successoris semper communiter, & pro indiviso, cum d. D. Francisco auctore dd. DD. Reorum conventorum, & eius Successoribus possederunt Aulam, ut constat ex depositionibus Testium, de quibus in processu, & ex actibus subsequutis praeseferentibus, non quidem usum formalem, ac servitutem praedialem, sed verum, & reale dominium, seu usum causalem quandoquidem Auctores d. D. Actoris, ac idem D. Baro semper contribuerunt expensis factis pro restauratione proprietatis d. Aulae, ut constat ex processu, & in eadem Aula apposuerunt eorum insignia, scientibus, & patientibus dd. DD. 33
Reis conventis, & eorum Auctoribus. Observantia enim est optima interpres omnium dispositionum ad *Text. in Leg. si de interpretatione ff. de Leg. Surd. cons.* 140. *n* 43. *&* 361. *n.* 10. *Rot. penes Merlin dec.* 450 *n.* 12. & declarat quid comprehen- 34
datur in dispositione *ead. Rot. penes Merlin. in dec* 442. *num.* 8. *& dec.* 216. *n* 2. *par.* 2 *rec.* ac in dubiis factis, si tamen in casu proposito factum dubium appellari potest, cum immo illud sit clarissimum ad favorem d. D. Actoris, ut satis super- 35
que patet ex superius deductis, semper est sequenda ex allegatis per *Rot. penes Merlin. in dec.* 97. *n.* 12.

Supposita itaque inter supradictas Partes dd. Rerum communione, omnino ita instante altera Parte ad earumdem Rerum divisione erat deveniendum cum indubitata sit iuris regula, quod sicut nemo cogitur ad communionem creandam, ita nec in com- 36
munione creata perseverare tenetur, *Leg. si non fortem* §. *si centum de cond. indeb. Leg.* 1. *& Leg. fin Cod. commun. divid. Leg & si non omnes* 8. *in princ. L. antepenult.* § *fin. ff. eod. tit. Leg. bona Cod. famil. ercisc. Fontanell dec.* 32. *n.* 30 *& seqq & dec.* 280. *n.* 1. *& de pact. nupt lib. claus* 4. *gloss.* 9. *par.* 2. *n.* 32. *& seqq Rot. penes Buratt. dec.* 50. *n.* 1. *par.* 1. *& penes Otthobon. dec* 96. *n.* 1. *ubi n* 7 ait divisionem a communione oriri, 37
& num. 8. quod propterea communio obligat ad divisionem, *Balthas. Benedell. in eius tract. de iur. protbomis. in* §. *ad principium n.* 56. *Thesaur. dec.* 71. *ubi sub n.* 1. *in vers. contrarium*

ta-

38 *tamen*, ampliat id procedere etiam in usu in quo locum habet pariter remedium *tit. comun. divid.*

Quæ iuris regula procedit etiam in casu quo res est indivi-
39 sibilis, ut probat *Text. in §. eadem inst. de offic. iud.* quem ad hoc expendit *Fontanell. in d dec.* 280 *n.* 15. *& de pact. nupt. d. clauf.* 4. *d gloss.* 9. *d par.* 2. *& n.* 72. *Add. ad Capyc. Latr in observat. ad dec.* 28. *n.* 26. tunc enim uni datur res indivisibilis & alteri pretium, ut inferius probabimus in discussione secundæ
40 partis tertiæ Decis., cum adiudicatio sit species divisionis, seu quædam divisionis executio *Fontanell. d. dec.* 280. *n.* 13.

Idque certissimum est procedere non obstante aliquo temporis cursu, etiam longissimo, & cuius initii memoria in contrarium
41 non extet, & si per centum, vel mille annos, quia divisio præscribi non potest, *Bartol. in L fin. C. commun. divid. & in L.* 1. *n.* 4 *Cod. de annal. except.* ubi de communi testatur, eamdem dicit magis communem *Iason.* plures allegans *in §. quędam n.* 38. *&* 52. *instit. de action. Ioseph. Ludovic. dec. Perus.* 106. *n* 27. *Fontanell. de pact nuptial. d. clauf.* 4. *gloss* 9 *par.* 2. *n.* 119. *Curt. Sen. conf.* 52. *n.* 9. *lib.* 2. ubi quod etiam per tempus centum annorum non præscribitur potentiæ petendi divisionem, quia resultaret iniquitas, ut quis invitus teneretur stare in com-
42 muni sententia, & quod nec etiam centenaria præscriptio potest impedire divisionem eamdem sententiam comprobat *Thes. in dec.* 142. *sub num.* 2. *& ibi filius Add.* quam etiam amplectitur *Rot. Rom. penes Ottobon. in alleg. dec.* 96 *num.* 9. *& seqq.* nihil favente *Text. in Leg.* 1. *§ ad hæc Cod. de annal. except.* quo expresse cavetur actiones *familiæ ercisc. commun. divid. fin. regund.* & alias ibi enumeratas non durare ultra 30 annos, quæ quidem
43 Textum difficultate plenum adversus supradictam ampliationem appellat *Fontanell. de pact. nupt. in d. clauf* 4. *gloss.* 9. *par.* 2. *n.* 120. *tom* 1. quia obtinuit communis ad Textum prædictum intellectus, ut tantum illius dispositio procedat in casu, quo unus ex Sociis totam rem communem, per id temporis spacium possedisset, cum tunc ea personalis actio ad dividendum Possidenti com-
44 petens 30. ann. spacio prescribitur, secus autem, quando ambo possiderunt communiter, & pro indiviso, ut hic, siquidem tunc cum quamdiu duo stant in communione unius alterum cognoscat in Socium, cessat præscriptio, *Leg cum notissimi §. sed, & si quis ff. de præscript.* 39. *vel* 40. *ann. Bartol in L.* 1. *C. de annal. except Bald. in L. fin. in fin C. fin. regund. Aymon. conf.* 264. *n.* 9. *Honded. conf.* 59. *n.* 55. *lib.* 1. *Franc. Medic. dec.* 35. *n.* 5. *&* 6. *par.* 2. *Fontanell. de pact. nupt. d. clauf.* 4. *d. gloss.* 9. *p.* 2. *n.* 121. *quia licet n. seqq.* dicat se de hoc dubitare, fatetur tamen esse secundum commu-

munem Doctorum opinionem, quem communem intellectum etiam
sequuta est *Rota penes Ottobon. dec. 96. n. 13.* ubi tradit, quod
late utrumque casum distinguendo firmavit *Rot. in Romana Divi-
sionis 20. Iunii 1639. in § alterum decisionis fundamentum & in
§. seqq. cor. R. P. D. Bichio.*

Ac etiam non obstantibus pacto, atque prohibitione de num-
quam dividendo, nisi pactum, vel prohibitio sit ad tempus, cum 45
divisio perpetuo prohiberi non possit inter habentes bona, vel
iura communia, *Leg. in hoc iudic. 14. ff. commun divid. §. si
conveniat* „ ibi „ Si conveniat ne omnino divisio fiat huiusmodi,
„ pactum nullas vires habere manifestum est, si autem, ne intra
„ certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest valet „
*Leg. si fratres 53. §. idem respondit ff. pro soc. Roland. a Vall.
cons. 84. n. 1. lib. 1. ubi n. 2.* ampliat etiam si pactum, vel con 46
ventio sit iurata ibi reprobando Doctores contrarium tenentes,
subdens *n. 3.* ex huiusmodi conventione, nec oriri obligationem
naturalem, quæ omnia optimis rationibus, & fundamentis confir-
mant *Curt. Sen. in cons. 52. ex n. 8. & seqq lib. 1. Vasq. de
success. creat. lib. 1. § 4. num. 1. & seqq. pag. mihi 89 Simon
de Præt. de interpret. ult. vol. lib. 2. solut. 2. n. 145. Duran.
de art. testand. cautel. 8. n. 1. Blas. Michalor. de fratrib. par 2.* 47
37. n. 1. & 2. & num. 16. & seqq. ubi n. 18. testatur de
communi, & ait ab ea difficile esse in praxi recedere, ea ratione,
quia talis prohibitio videtur esse contra bonos mores, *Castr. cons.
107. lib. 1. Dec. cons. 97. n. 9. lib. 2. Morq. de divis. bonor. lib.
1. cap. 2. n. 19. & seqq. Cravett. cons. 80. n. 1. lib. 1. Fonta-
nell de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. par. 2. n. 107. & seqq.* eam
adducens rationem, quia cum ex communione oriantur discordiæ 48
& tumultus, non potest talis prohibitio servari sine interitu sa-
lutis eternæ, optime *Thesaur. omnino vidend in dec. 142. n. 1.
& ibi Add. ubi n. 5. in vers. & ista communis*, ait hanc com- 49
muniorem Doctorum traditionem procedere etiam si talis prohibi-
tio sit correspectiva, *Roman. cons. 13. circ fin. Guttier. de con-
tract. iurat cap. 58. n. 2. & seqq. Benedell. de iur. protbomis. ad
princ. constit. n. 60.*

Discordiæ namque molestæ, & dissentiones quotidie a com- 50
munione exoriuntur, etiamsi communio sit inter fratres, & qua-
vis alii necessitudine coniunctos circa rei communis usum non
raro homicidiis perpetrandis causam dantes, *Fontanell. de pact.
nupt. claus. 4. gloss. 9. par. 2. tom. 1. num. 9. Benedell in præ-
cit. loco n. 60. Rot penes Ottobon. dec. 96. n. 9.* quod præsertim
accedere solet in communione mansionum a consortibus pro in-
diviso habitatarum, eo quia est communio magis personalis, quam

 sit

51 sit aliorum rerum communio, & per consequens quæ faciliorem, & proximiorem occasionem præbet discordiis, & dissensionibus, ***Ant. Fabr. in Leg. item quamvis*** 10. ***§. si usus ff. commun. divid.*** ut in casu nostro, in quo inter res prædictas reperitur Aula picturis ornata, quæ posita reperitur in medio inter mansiones dd. DD. Reorum conventorum, & mansiones D. Actoris. Habet enim Aula prædicta sex portas, tres scilicet a latere dd. DD. Reorum conventorum, & alias tres a latere D. Actoris, quæ omnes portæ habent ingressum in dictas mansiones, & respective egressum in d. Aulam, adeout apertis portis prædictis, vel earum aliqua, Habitatores unius partis dict. Palatii possunt introire statim habitationem Dominorum alterius partis, & e contrario. Quinimmo attenta
52 connexione eiusdem Aulæ cum mansionibus habitationis utriusque partis Palatii prædicti, cuius potissima ratio habenda est per Iudicem, sive arbitrium, ubi agitur communi dividundo, *Monach. dec.* 24. *sub n.* 32 *in vers. accedebant pericula Illustr. D. Auditor Bononius in Florentina Communi Dividundo* 12. *Martii* 1653. *in vers. accedit*, qui in *vers. seqq.* eiusdem decisionis animadvertit, non solum multa iniuste fieri posse in damnum Habitatorum unius partis Domus, verum etiam iuste, quæ tamen iure facta, molestias, atque dissensiones non vulgares concitare possunt.

Ad quas quidem discordias, molestias, atque dissensiones tol-
53 lendas solum superest, ut ab eo qui quietem desiderat fiat provocatio ad divisionem, ut admonet *Fontanell de pact. nupt. in præcit. loc* quæ provocatio per Iudicem attendenda venit quia discor-
54 diæ, & dissensiones inter personas præcipue coniunctas sedandæ sunt, *Franc. Porcellin. de duob. fratr. qu* 1. *par. princ. n.* 20.

Præmissis obstare minime duximus laudum supradictum latum anno 1595. inter dd. DD. Franciscum, & Nerum fratres del Nero auctores dictarum Partium ex cuius verbis elici videbatur perpetua prohibitio de non dividendo res prædictas, & præcipue prædictam Aulam „ ibi „ perchè questo ha da restar comu-n &c. „ quandoquidem licet in dicto laudo, verbum aliquod per-
55 petuitatem denotans minime legitur, attamen a pari procedunt pactum, quod perpetuo non fiat divisio, & prohibitio divisionis simpliciter sine præfinitione temporis certi, vel incerti ex allegatis per *Michalor. de fratr. par.* 2. *cap* 37. *n.* 12. *& seqq.* Quod qui-
56 dem laudum in rem iudicatam transactum pro veritate habetur cum Sententia Arbitri eosdem, quos Sententia Iudicis producat effectus *Ramon. cons.* 24 *n.* 17. Et propterea omnino observandum videbatur, non solum inter ipsosmet Dividentes, *Riminald. iun.*
57 *cons.* 239. *n.* 18. *& seqq. ubi late lib.* 3. sed etiam inter eorum Successores, *Ramon. cons.* 28. *n.* 35. & illius vigore videbatur,

illis

illis adempta omnis dividendi facultas, siquidem prohibitio divi- 58
sionis operatur exceptionem, ut alter excipiens possit prohibere
divisionem *Tusch litt. D. concl.* 542. *num.* 5.

Nam pro responsione consideratum fuit quod cum in quoli- 59
bet actu requiratur voluntas, & potestas ad *Text. in Leg. multum
interest Cod. si quis alteri, vel sibi Purpurat. cons.* 580. *num.*
5. dd DD. Arbitris deficit potestas, & voluntas prohibendi di-
ctar. rerum perpetuam divisionem.

Potestatis defectus evidenter probatur, quoniam, ut luculen-
ter superius demonstravimus in *vers. ac etiam non obstantibus:* 60
divisio perpetuo prohiberi non potest inter habentes bona, vel
iura communia, & in specie quod per laudum hoc induci non
possit, probant *Alex. in cons.* 46. *visis, & accurate n.* 9. *vers.
sed per contractum lib.* 1. *& cons.* 110. *n.* 10. *lib.* 3. *Tusch. in
litt. D. d. concl.* 542. *n.* 23. *Thesaur. dec.* 142. *n.* 2. *Castr. cons.*
107. *videtur dicendum lib.* 1. qui propterea asserit non posse Par- 61
tes hanc potestatem Arbitris dare, quem sequitur *Michalor. de
fratr. par.* 2. *d. cap.* 37. *n.* 3. ubi subdit, quod si aliter fuisset
per laudum ordinatum, contra ipsum posset opponi de nullitate,
etiam si Statutum disponat, quod contra tale laudum de nullitate 62
opponi non possit, cum simile Statutum debeat intelligi, nisi nul-
litas procedat ex defectu compromissi, quod prius firmaverant
etiam *Castr. in alleg. cons.* 107. *Guil. de Cuneo in Leg.* 3. §. *si
filius ff. de pecul. & Bald. in Leg.* 2. *Cod. de execut. rei iudic.*
& secundum horum pragmaticorum sententiam fuit anno præterito
1665. sub die 28 April. per Ill. Supremum Magistratum iudicatum
in Causa verten. inter D. Io. Franciscum quond. Ill. D. Senatoris Pe-
tri de Alamannis ex una, & D. Petrum D. Equitis Ant. Franci-
sci pariter de Alamannis ex altera parte, sic referente Illustr. D. 63
Aud. Bononio, prout nec per sententiam talis prohibitio sustine-
ri posset *Angel cons.* 225. *Roman. cons.* 206. *Curt. Sen. cons.* 63.
Grat. cons. 66. *Michalor. de fratr. in d. par.* 2. *cap.* 37. *n.* 5. *Add.
ad dec.* 142. *Thesaur. n.* 1. *&* 2.

Huic receptissimæ sententiæ non adversatur *Peregr. trad. in
eius tract. de fideicomm. in art.* 9. *n.* 80. *vers. fin.* firmantis se
sentire sustineri posse prohibitionem perpetuam de non dividen-
do aliquas res particulares ratione affectionis, ut puta Palatium,
Turrim, Domum, & res similes, quæ in partes commodam divi-
sionem non recipiant, quia tunc devenitur ad divisionem commo-
ditatis dumtaxat, & usus, qua *Peregrini* sententia stante, præten-
debatur controverti minime posse dd. DD. Arbitrorum potestatem
circa prohibitionem divisionis rerum prædictarum.

Nam respondetur *Peregrini* sententiam, & sequacium susti-

neri minime posse, quia cum ratio ob quam est damnata prohibitio de non dividendo in perpetuum in eo potissimum resideat, ut arceantur discordiæ, rixæ, tumultus, & inimicitiæ, quarum origo,
64 & fomentum est communio, hæc quidem ratio æque militat in prohibitione divisionis universitatis rerum, ac in prohibitione divisionis universitatis rerum, ac in prohibitione rerum particularium; qua propter in utraque prohibitione eadem procedere debet iuris dispositio, *Leg. illud ff. ad Leg. aquil. Leg. si postulaverit* §. 2. *ff. ad Leg. Iul. de adult. Barbos. in axiom.*
65 197. *n.* 3. cum ratio sit anima Legis *Leg. cum ratio ff. de bon. damnat. Barbos. d. axiom.* 197. *n.* 1. nisi tamen dicamus *Peregr.* assertionem locum habere in divisione, quæ fit in parte, non autem
66 de divisione, quæ fit per adiudicationem, quando res commodam, non patitur divisionem, prout sic intelligendum esse *Peregrinum* satis clare probat, *Fontanell. de pact. nupt. in claus.* 4. *gloss.* 9. *par.* 2. *n.* 113. *tom.* 1. dum postquam retulit hanc *Peregrini* limitationem atque declarationem, ait se tamen non recedere ab his, quæ superioribus numeris ipse firmavit circa res, quæ commodam divisionem non recipiunt, ubi probavit hoc casu ad adiudicationem esse procedendum. Qui sane intellectus urgentissima corroboratur ratione, quandoquidem cum agitur de divisione per adiudicationem, & consequenter, ut integrum Palatium, integra Turris, tota Domus, & res similis petenti divisionem, vel alteri cohæredi assignetur, facta æquali distributione eorum, quæ in hæreditate reperiuntur, quod passim admittitur, quando res commo-
67 dam divisionem non patitur, ut probabimus in secunda parte sequentis Decisionis in *vers. supposito itaque*, tunc nulla potest considerari rei prohibitæ dividi diminutio, seu deterioratio, nec aliqua læsio affectionis Testatoris, vel Disponentis circa rem, cuius divisionem prohibuit Testator, vel Disponens, ut in terminis prohibitionis divisionis Palatii animadvertit *Grat. discept. for. tom.* 5. *in cap* 905. *n.* 15. ultra quod quam *Peregrini* sententiam, quando etiam indistincte procedat, quod tamen, cum absurdum sit asse-
68 rere, patet ex superius deductis, locum habere posset dumtaxat in casu, quo illius rei, cuius divisio prohibita fuit, commoditas, seu usus dividi posset, ut præsupponit ibi *Peregrin.*, secus autem in casu contrario, ut esset in casu nostro, ut patet ex earum inspectione, ex qua oritur adeo clara probatio, ut nihil magis, *Mascard. de probat. qu.* 8. *num.* 1. *& seqq.*

Voluntas autem (quod magis est) deficit, quia in laudo prædicto minime legitur asserta divisionis prohibitio, unde in ipso eam
69 minime subaudire debemus, cum sententia sit stricti iuris, & non extendatur, ultra quam verba sonent, *Bartol. in L. Iulianus n.* 5. *ff.* de

de condit. indebit. cum aliis relatis per *Surd. in conf.* 89. *n.* 37. 70
lib. 2. & habetur pro omisso quidquid in sententia non legitur expressum, *Surd. ibid. sub d. n.* 37. ubi etiam subdit, quod verba sententiæ, non eam quoque recipiunt interpraetationem, quam possent habere ex lata significatione; Neque prohibitionem prædictam arguere debemus ex illis verbis, *il quale deve restar comune*, pro- 71
latis respectu atrioli, & aliis sequentibus expressis, quo ad Aulam videlicet, *perchè questo ha da restar comune*, quia cum huiusmodi interpraetatio sumatur per argumentum a contrario sensu, nullatenus est admittenda, *Andreol. contr.* 23. *n.* 13.

Iuvatur prædicta, quia ut superius probavimus in *versic. ac etiam non obstantibus* & in *versic. potestatis defectus* de iure divisio bonorum, seu iurium communium in perpetuum prohiberi nequit; Quo circa iniquum esset valde, ac absurdissimum intelligere dictum laudum taliter quod divisio dd. rerum perpetuo interdicta censeretur, siquidem ubi verba sententiæ, vel laudi necessario contrarium non inducunt semper eam recipiunt interpetrationem, per quam omnis evitetur absurditas, iniquitas, vel iniustitia, & sententia est semper interpetranda, ut reducatur ad intellectum iuris, quia præsumitur mentem Iudicis fuisse iudicandi 72
prout de iure ex allegatis supra in hoc secundo articulo in *vers. Et sic laudando ibi quorum Sententię.*

In casu autem proposito, non solum verba supradicta „ il = quale deve restar comune; e perchè questo ha da restar comu- = ne „ necessario non præseferunt assertam prohibitionem de perpetuo non dividendo, sed potius ex illis censetur Partibus reservatum ius dividendi res prædictas, non divisas, & in communi, ac pro indiviso remansas, cum ut superius probavimus in hac secunda Decisione in *vers. praterea ibi maxime ponderando*, quamvis ad aliud propositum, verbum illud *restare*, latine *remanere* significet quod res predictæ remaneant in ea qualitate, & in eo iure, prout erant ante divisionem, sed ante divisionem erant divisibilia, igitur dd. Arbitri, easdem res divisibiles reliquerunt, ut in his precisis terminis probat *Soccin. sen. in alleg. conf.* 278. incipiente „ In quæstione vertenti *sub n.* 10. *paulo ante finem in vers. scilicet in* 2. *cap. lib.* 2.

Flaminius Burghesius Rot. Audit.
Franciscus Venturinus Rot. Aud. & Rel.

DECISIO XX.

EADEM QUOAD MODUM DIVISIONIS AULÆ.

Mart. die 13. *Maii* 1666. *cor. Aud.* FRANCISCO VENTURINI.

ARGUMENTUM.

AUla in interiori parte Domus existens dicitur indivisibilis, ubi eiusdem divisio fieri nequit absque alteratione prioris status, absque diminutione usus, & absque eversione ordinis, & destinationis, ideoque tali casu tota Aula per Iudicem est adiudicanda uni ex condividentibus, eo condemnato, ut alterius damnum certa pecunia compenset; at hoc remedio deficiente, locus est tandem licitationi.

SUMMARIUM.

1 *Divisio cum deterioratione, & damno non admittitur.*
2 *Divisio nec de iure fieri potest, ubi non est utilis.*
3 *Pars separata, minus valet, quam unita cum toto.*
4 *Ad impediendam divisionem sufficit sola dividendi difficultas.*
5 *Domus regulariter comodam divisionem non patitur.*
6 *Alleganti comodam divisionem, onus id probandi incumbit.*
7 *In prædiis urbanis minor est utilitas in parte ratione Partis, quam in toto respectu totius.*
8 *Prædia rustica comode possunt dividi, quamvis unita maioris sint utilitatis.*
9 *Argumentum a toto ad partem est in iure validum.*
10 *Ubi res est indivisibilis uni tota adiudicatur, & is invicem alteri certa pecunia condemnatur.*
11 *Iudex potest rem indivisibilem alteri adiudicare, etsi Partes non petierint.*
12 *Et quidem potest omnes res uni tantum adiudicare.*
13 *Facultas Iudicis non est restricta, nisi in casu* leg. sancimus.
14 *Adiudicatio est species comodæ divisionis.*
15 *Leges XII. Tabular. iubent inter cohæredes dividi ea tantum bona, quę comodam patiuntur divisionem.*
16 *Regulariter nemo invitus res suas vendere cogitur.*
17 *Divisionis natura non immutatur etiam quod ex una parte pecunia, vel alia res præstetur.*
18 *Licitationi nunquam est locus, nisi quando aut nullus alius dividendi modus superest, aut ii omnes quorum interest, consenserint.*

19 *Li-*

19 *Licitatio adhiberi poteſt, quando alter ex dividentibus offert minus iuſto pretio.*
20 *Licitationis remedium eſt odioſum, nec amplectendum eſt, niſi omnibus aliis remediis deficientibus.*
21 *Licitationes ſunt incomodę.*



Uod attinet ad huius tertiæ Dicifionis Articulum, qui duas habet partes, in quarum prima quærebatur, an res ſupradictæ, ſeu earum aliquæ, quæ inter partes communes, ac pro indiviſo remanſerunt commodam paterentur diviſionem, & in ſecunda, nunquid quatenus commode in partes dividi non poſſent, deveniendum eſſet ad earum adiudicationem ad favorem alterius ex dd. Partibus.

In illius reſolutione nullam invenimus dubitationem, quæ ius Dom. Actoris turbidum reddiderit. Quandoquidem quod pertinet ad primam huius articuli partem in dubium minime revocari poterat impoſſibilitas commodæ Diviſionis, non ſolum atrioli, pureique propter manifeſtam, atque notoriam eorum maximam anguſtiam, ſed etiam Aulæ picturis ornatæ, attenta illius natura, & qualitate. Conſtat etenim ex evidentia facti, quæ ut alias diximus, omnes alias ſuperat probationes, quod Aula prædicta ab initio fuit proportionabiliter ſervato Archirecturæ ordine conſtructa, habito reſpectu ad totum Palatium, & pro illius uſu, quod etiam confirmant Periti in eorum depoſitionibus nempe Gherardus Franciſci Silvani 4. Teſtis, ſuper 5. capitulo ibi „ Credo che quando fu = fabbricato il Palazzo fuſſi fatto il Salone, acciò ſerviſſe per una = Famiglia ſola inſieme, con il reſto della Fabbrica, altrimenti ſarebbe = ſtato ſconcertato, e diviſo, non ſarebbe ſtato comodo ad alcuna = delle Parti, perchè queſto ſi vede, e conoſce dalla poſitura del Pa- = lazzo ſteſſo, e di tutta la Fabbrica, il diſegno del qual Palazzo fu = fatto dal Sig. Gio. Ant. Roſſi Architetto celebre in queſta Città, = che ſe aveſſe avuto a ſervire per due Caſe, l'avrebbe repartito in = altra forma, e maniera, ſecondo il buon ordine dell' Architet- = tura, e per render libere le due abitazioni; „ Et Io. Battiſta Andreæ Balatri 5. Teſtis ſuper 17. Interrogatorio ibi „ e queſta Sala = dovrebbe ſervire per un Palazzo ſolo, et un ſolo ne foſſe il pa- = drone, e non tanti, et anco per la buona Architettura ande- = rebbe fatta in detta forma, altrimenti ne ſegue, che neſſuna di = queſte Caſe ha proporzione „ Et ſuper 5. Capitulo ibi „ Io cre- = do ſenz'altro che queſto Salone foſſe fabbricato per ſervizio del

= Pa-

„ Palazzo, e che dovesse servire ad una sola Casa, e non a due, „ così credo che per buona Architettura sempre sarà giudicato per „ la pratica che io ho dell'Architettura. „ Quamobrem si Aula prædicta in partes divideretur, & partes divisæ ad usum utriusque habitationis coniungi deberent, sequeretur, quod eadem Aula, sic in partes divisa deformis redderetur Aulæque formam amitteret, adeo ut esse minime posset in usu, & fructu prout erat antea; Quinimo contingeret, ut dicta Aula in partes divisa ex se ad nullam partem utilis exstiteret, cum tamquam aula amplius deservire non posset, quia cum aula, quæ in Domo principem locum obtinet, ex artificio prodeat opereque, & arte confecta sit, & suam formam, & substantiam trahat ex eo, quod apta reddatur, & permaneat ad illum finem, ad quem per artificem destinata est, quæ quidem partes, cum ab arbitrio unius, vel alterius minime pendeant, contingant necesse est, ut eo usque consistat Aula Domus, quousque partes ipsæ ad suum finem, & usum aptæ, & accomodatæ conservantur, ut in similibus terminis advertit *Ill. D. Aud. Bononius in d. Florentina communi dividundo* 12. *Martii* 1653. deficeretque usus cui fuit ab initio, & in sui origine destinata; Cum igitur eiusdem Aulæ divisio fieri nequeat absque privatione prioris status, absque diminutione usus, & denique absque eversione ordinis, & destinationis, ipsi divisioni omnis via interclusa remanet;
1 Divisio namque cum deterioratione, & damno non admittitur *Leg. non amplius* §. *fin. vers. sin autem ff. de legat.* 1. *Bald. in Leg. sancimus sub num.* 8. *in fin. Cod de donat. Ioseph Mela in addit. ad Gizzarell* 57. *n.* 17. *& seqq Barz. dec.* 100. *num.* 25. *Michalor. de fratrib. par.* 3. *cap.* 38. *num.* 28. *ubi num.* 29. subdit, quod tunc divisio dicitur impossibilis, & multo minus cum privatione prioris status, quandoquidem, nec de Iure obtinet parti-
2 tio, ubi ea utiliter fieri non potest *Leg. sancimus* §. *Ne autem vers sin autem Cod. de donat.* ut quia emptor partis, non facile possit reperiri, vel quia pars separata minoris sit prætii, & longi
3 minori prætio vendi possit, quam unita cum toto *Decian. respons.* 15. *num.* 38. *lib.* 1. *Aym. cons* 644. *n.* 1. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 2. *num.* 76. *tom.* 1. *Michalor. d. tract. de Fratr. d part.* 3. *d. cap.* 38 *n.* 29. *Rot. penes Merlin. dec.* 683. *num.* 7. *par.* 2. *& in novis. dec.* 771. *n.* 3. *part.* 1. *D. Audit. Bononius in d. Florentina Communi dividundo* 12. *Martii* 1653. *in vers quamobrem consequitur*.

Quin etiam ad impediendam divisionem in partes, sufficit so-
4 la dividendi difficultas *Valasquez in prax. partit. cap.* 22. *num* 8. quod præcipue procedere debet in divisione Aulæ, de qua agimus, quoniam si id locum obtinet in divisione domus, quæ totum est,
cum

cum regulariter domus commodam divisionem recipere non soleat 5
Amat dec. Marcb. 20. *n.* 13. *Thor. vot. dec.* 95. *n.* 3. *Rot. decis.*
192. *n.* 18. *par* 4 *rec. tom.* 2. *&* *dec.* 192. *sub num.* 17. *vers.*
tertio fuit probatum par. 8. *rec.* & propterea commodam divisio-
nem alleganti, onus id probandi incumbat, cum in prædiis urba- 6
nis præsumptio sit, ut emptor non reperiatur, qui emat par-
tem eo quia in illis non est tanta utilitas in parte habita ratione
partis, quanta in toto respectu totius *Rot. penes Merlin. dec* 683. 7
num 7. quod non ita in aliis bonis contingit, quæ inter consor-
tes communia sunt, quandoquidem licet unita maiorem afferant uti-
litatem, non tamen divisio impeditur *Felic. de societ. cap.* 39. *n.* 8
5. *&* 17. dum tamen ex divisione considerabile damnum non re-
sultet; Utique multo magis id locum habere debebit in divisione
mansionum, quæ sunt partes domus, per argumentum a toto ad
partem, quod in Iure validum est *Leg. quæ de tota ff de rei iudic.* 9
Barbos. in locis communibus argum. iur. loc. 114.

Firmata igitur impossibilitate divisionis dd. Rerum, & præser-
tim Aulæ prædictæ. Deveniendo ad examinationem secundæ Partis
præsentis articuli, facilis redditur illius resolutio, cum indubitata sit
iuris conclusio, quod ubi in partes divisio fieri nequit, tunc æsti-
matione iusta rei facta per æstimatores, adiudicationi primum, de-
inde licitationi locus est, & eo casu non solum lex facultatem adiu-
dicandi rem totam reicit in Iudicis arbitrium, sed etiam voluit, ut
res tota uni adiudicetur, & is invicem alteri certa pecunia condem-
netur, § *Eadem instit. de offic. iud. Leg* 1. *ubi Bartol. & Bald.* 10
Cod comun divid Leg. ad officium §. *Cum autem*, *&* *ibi ibidem*
Bald. & Castr. Cod. eod. tit. Gratian discept. forens tom. 5. *cap.*
905. *num.* 15. *&* *cap.* 997. *num.* 5. *Faber in eius Cod lib.* 3 *tit.*
27. *definit.* 14. *Fontanell. de pact. nupt. clausf.* 4. *gloss* 9. *part.* 2.
num. 17. *&* *num.* 75. *cum multis seqq. tom.* 1. *&* *dec.* 280. *sub*
num. 1. *&* *sub num.* 7. *Sanfelic. decis.* 110. *sub num.* 3. *Anton.*
Amat var. resol. lib. 2. *res.* 77 *n.* 8. *Morq. de devis. bonor cap.* 5. *n.* 5.
Barbos. in collect ad d. Leg. ad officium 3. *num* 5. *Cod. comm. di-*
vid. Cabed. dec. Lusitan. 108. *num* 8. *Gozzadin. cons.* 44. *num* 6.
ubi ait, quod Iudex ad huiusmodi adiudicationem devenire potest
absque eo, quod nulla ex partibus id petierit *Olea de cess. Iur* 11
tit. 3. *quæst.* 2. *n.* 32. *Vinc. de Franc. dec.* 160. *num.* 4. *optime*
Valasch. in prax. partit & collat. cap. 22. *sub n.* 7. *ad med. in*
vers. si vero res & dec. 114. *Barz. dec.* 100 *num.* 14 *Cald. Pe-*
reir. tit. de emphyt. extin. lib. 4. *cap.* 8 *ad ordinat. Reg tit.* 30.
num. 20. *Bapt. Martian cons.* 50. *num.* 4. *Benedell. de iur. pro-*
thom in § *ad principium constitutionis n.* 59.

Quinimo ex ipsius Legis præscripta residet in Iudicis arbitrio
in

in unius personam totam condemnationem conferendi, & alteri
12 adiudicandi omnes res *Leg. si familiæ Leg. 2. ff. famil. ercisc.* Idque arbitrio suo, cum non sit restricta facultas Iudici, nisi in casu
13 *Leg. sancimus §. Ne autem Cod. de donat.* ut docet *gloss. in d. Leg. ad offic. in verb. unicuique*; Nam & hæc divisionis quædam
14 species est, & quidem commoda *Leg communi in princ. ff. commun. divid. Leg. nam satis est 6. §. 1. ff. quemad servit. admit. Leg. Iulian. 13. §. Idem Celsus 17. de act. empt. Faber. in alleg. definit. 14. ad med. in vers. nam & hęc.*

Hinc fit, quod si quis ex sociis diceret velle se in rebus singulis partem suam habere, cum id fieri commode non posset, audiendus non esser, quandoquidem Lex duodecim Tabularum neque divisit, neque dividi voluit inter cohæredes, aut alios Socios alia bona, quam quæ dividi comode possunt, & eo modo, quo pos-
15 sunt *Faber. in pręcit. loc. in vers. si quis enim & ibi in addit. num. 5.*

Et quamvis is a quo aufertur res, quæ in partes commode dividi non potest damnum pati videatur, quia regulariter nemo
16 invitus suum vendere cogitur *Leg. vitium & Leg dudum Cod. de contrab. empt* Cum tamen non aliud damnum inde emergat, nisi ut quis cogatur contra suam voluntarem facere *Osasch. dec. 13. n. 7.* quod quidem damnum læve reputatur *Cravet cons. 721. n. 3.* illius nulla habenda est ratio, dum Lex, quæ utilius esse putavit quem rerum suarum expertem reddere, quam non præcludere viam discordiis, atque dissensionibus, quæ per communionem foventur privationem ipsatum æstimationis compensatione lænire curavit ex natura contractus ipsius divisionis, quæ non immutatur etiam, quod
17 ex una Parte pecunia, vel alia res loco pecuniæ interveniat *Faber. in d. eius Cod. d. lib. 3. d. tit. 27. d. definit. 14. versus med. in vers. nam & hęc Fab. de Ann. cons. 81. n. 8. lib. 1.*

Diximus primum adiudicationi, deinde licitationi locum esse, cum res ex incommoditate, vel difficultate indivisibilis redditur,
18 quia licitationis usus nullus est, nisi cum, aut alia, dividendi ratio nulla superest, aut ii omnes consentiunt quorum interest *Salicet. in Leg. ad officium Cod comm divid. Faber. in præcit. definit. 14. ad fin. Vinc. de Franch. dec. 54. n. 13.* Aut alter ex illis offert
19 minus, & vilius iusto prætio *Valasch in prax. partit. cap. 9. n. 3. & cap. 22. sub n. 10. paulo ante med. in vers alias si unus ex Sociis*, est enim licitationis remedium odiosum, & ideo non nisi deficientibus aliis omnibus amplectendum *Leg. nam ad licitatio-*
20 *nem 6. famil. ercisc. Faber. in d. definit. 14. in alleg n. 1. Vinc. de Franc. d. dec. 54. num. 15 Fontanel de pact. nupt. d. claus. 4. gloss. 9. par. 2. n. 88. & seqq. Ill. D. Aud. Bononius in d.*
Flo-

Florentina Communi dividundo 12. *Martii* 1653. *in verſ damni autem* „ ibi „ *itaque mihi faciendum eſſe putavi*, ubi ad comprobationem affert rationem, quia per licitationem fit, ut plerumque vincatis, qui plus habet vel æris, vel caloris, qui calor fere ſemper inconſultus prodit, ideoque vix eſt, ut quod calore contingit, fiat ratione. Et quam incommodæ ſint huiuſmodi licitationes, & propterea quantum ſit ab eis abſtinendum tradiderunt *Franc. &* 21
Fontanell. in præc. loc.

Flamminius Burghefius Rot. Audit.
Franciſcus Venturinus Rot. Aud. & Relat.

DECISIO XXI.

EADEM QUOAD DIVISIONEM PALATII.

Mart. die 13. *Maii* 1666. *cor. Aud.* Francisco Venturini.

ARGUMENTUM.

Diviſio unius partis Domus, trahit ſecum Diviſionem quoque totius Domus; idcirco ſi ea pars ſit indiviſibilis, indiviſibilis etiam dicitur tota Domus. Diviſio, quæ cauſam præbet litibus, & diſſenſionibus inter Dividentes eſt reſcindenda, & ad novam diviſionem procedendum eſt quamvis prior diviſio facta fuerit per Laudum a Partibus approbatum, quod non dicitur impugnari, quoties contra illud quis venit ob ſupervenientiam novarum cauſarum.

SUMMARIUM.

1 *Diviſio dicitur actus neceſſarius, tam ex parte provocati, quam provocantis.*
2 *In Diviſionibus æquitas eſt attendenda, & id quod decens eſt, atque conveniens.*
3 *In Diviſionibus conſideranda eſt dividentium comoditas.*
4 *Diviſio cum determinatione, & corruptione Rei non admittitur.*
5 *Diviſio Partis Domus operatur Diviſionem quoque totius Domus.*
6 *Iuriſdictio ſeparari nequit a proprietate.*
7 *Diviſio ſemel facta poteſt reſcindi, & alia ex integro fieri, quando ſupervenit legitima cauſa.*
8 *Diviſio eſt inventa ad hoc, ut ceſſent odia, & diſcordiæ.*
9 *Idem operatur oppoſitum in oppoſito, ac propoſitum in propoſito.*

10 Di-

10 *Divisio continens læsionem ultra dimidiam, revocari potest.*
11 *Divisio, quæ odiis, & discordiis causam præbet est rescindenda.*
12 *Ut contractus rescindatur ex capite læsionis, ista adesse debet de tempore contractus.*
13 *Læsio procedens ex causa Divisionis, dicitur causata ex ipsa Divisione.*
14 *Quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & consilio, & in rebus novis novum remedium, & consilium est adhibendum.*
15 *Divisio iam facta potest rescindi pro bono pacis.*
16 *Præcipue, ubi agatur de retractanda divisione inter coniunctos.*
17 *Index debet discordias componere quantum potest.*
18 *Pro bono pacis sæpe recedendum est a iuris regulis & n. 20.*
19 *Propter discordias, & scandala licet recedere a pacto temporali de non dividendo.*
21 *Scandalorum vitandorum causa multa prohibentur, quæ iuste fieri possunt, & e contra multa conceduntur, quæ alias essent prohibita.*
22 ***Pro scandalo effugiendo lex iniqua est servanda, nisi sit contra ius divinum.***
23 ***Et etiam inconsueta tolerantur.***
24 ***Ex litibus odia proficiscuntur.***
25 ***Ex litibus occasiones criminum nascuntur.***
26 ***Optimi Iudicis est lites extinguere.***
27 ***Sententiæ illæ in iudiciis sunt amplectendæ, quę litium, ac dissensionum occasionem auferunt.***
28 ***Divisio non cadit, ubi non est communio.***
29 ***Bona post divisionem non dicuntur comunia.***
30 ***Laudum semel approbatum, nequit amplius reprobari.***
31 ***Laudi emologatio operatur, quod contra illud quis venire non possit.***
32 *Laudum æquiparatur transactioni, & debet vel in totum approbari, vel reicii.*
33 *Divisio facta inter socios rata haberi debent, & dividenda sunt, quæ indivisa remanserunt.*
34 *Munus optimi legislatoris decet, divisionem iam factam sustinere.*
35 *Omnis dispositio intelligitur cum intrinseca conditione, rebus sic stantibus.*
36 *Unum ex correspectivis sine altero esse non potest, & pars unius censetur esse etiam pars alterius.*
37 *In correspectivis unus actus censetur factus contemplatione alterius.*
38 *Et una Pars dicitur esse causa finalis alterius.*
39 *Correspectivitas actuum facit censeri, ut unus sine alio factus non fuisset.* 40 *Uno*

40 *Uno ex correspectivis cessante, corruit, & alterum.*
41 *Conductor plurium rerum sub unica pensione, si una tantum ex rebus frui nequeat, potest a tota locatione resilire.*
42 *Amplia in Emptore.*
43 *Omnis dispositio est interpretanda secundum id quod naturalis ratio dictat.*
44 *Omnes actus evanescunt etiam uno tantum actu deficiente, ubi agens aliter non fecisset.*
45 *Multa permittuntur in consequentiam, quę principaliter, & de per se fieri prohibentur.*
46 *Dividens impugnasse laudum Divisionis non dicitur, quoties novæ causæ superveniunt.*
47 *Sententia nunquam obstat in iis, quæ tempore mutationem recipiunt.*
48 *Divisio est ad instar emptionis, & venditionis.*
49 *Sublata venditione unius rei, non tollitur venditio alterius.*
50 *Limita si venditio unius rei sit correspectiva ad aliam.*
51 *Rescissa divisione, quoad unam rem, non censetur resoluta in totum.*
Æquiparatorum eadem est dispositio ibidem.
52 *Æqualitas inter dividentes est servanda.*
53 *Non est ferendum, ut alteri per alterum præiudicium inferatur.*
54 *Absurdum est, quod iniuria oriatur, unde iura nascuntur.*
55 *Inducta ad unum finem, contrarium operari non debent.*
56 *Minus ferendum est, quod quis cogatur invitus in communione manere, quam quod tota res alteri ex consortibus adiudicetur.*
57 *Invitus quis cogitur rem suam vendere, quando aliqua rationabilis causa sive publica, sive privata id suadet.*
58 *Æquitas sufficiens reputatur ad hoc, ut quis rem suam vendere cogatur.*
59 *Æquitas prçferenda venit rigori Iuris.*
60 *Adiudicatio Rei comunis, dicitur res favorabilis.*



Ggrediendo enucleationem quarti articuli duplex caput continentis; Quoad primum caput, an scilicet divisio atrioli, putei, & præcipue Aulæ picturis ornatæ traheret secum in consequentiam divisionem totius Palatii, præmisso primo, quod res prædictæ communes remanserunt inter dictas Partes, & quod propterea sic instante altero ex Consortibus necessario deveniendum erat ad earum divisionem, ut superius probavimus, in secunda

1 Decisione. Divisio enim dicitur actus necessarius *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 4. *glofs.* 9 *par.* 2. *n.* 71. *tom.* 1. *Michalor. de Fratrib. par.* 3. *cap.* 38. *n.* 34. non solum ex parte provocati, sed etiam ex parte provocantis, idem *Fontanell. in dec.* 280. *fere per tot.*

Præmisso secundo, quod rerum prædictarum divisio sit impossibilis de iure rationibus per nos deductis in prima parte tertiæ Decisionis, qua impossibilitate stante sit propterea confugiendum ad remedium earum adiudicationis, ut diximus in secunda parte eiusdem tertiæ Decisionis.

Præmisso tertio, & ultimo, quod Aula prædicta non possit stare sine toto Palatio, nec ab eo separari, & per consequens aggregari uni vel alteri parti eiusdem Palatii, quandoquidem, cum secundum iudicium Peritorum eadem Aula fuerit ab initio, & in sui origine proportionabiliter constructa pro usu totius Palatii, ut tetigimus in prima parte tertiæ Decisionis, huiusmodi separatio, & respective aggregatio nimis deforme redderet dictum Palatium, nam si Aula prædicta adiudicaretur uni, vel alteri parti eiusdem Palatii, domni scilicet novæ, vel veteri illius vastitas conveniens dumtaxat integro Palatio, considerato Architecturæ ordine nimis inæqualis, atque improportionabilis fieret usui partis prædicti Palatii, cui accideret, & e contrario altera pars remaneret sine Aula, quæ ut alias diximus in domibus, & Palatiis principem locum obtinere solet, & cuius deficientia imperfectas, & deformes reddere solet domus, atque Palatia, maxime destinata pro usu Virorum Nobilium. Hincque sequeretur, quod hæc separatio, & adiudicatio respective maximam afferret partibus deteriorationem; Quæ sane absurda nullatenus veniunt admittenda, cum in faciendis partitionibus æquitas
2 plurimum valeat, § *quędam verf. in quibus instit. de act. Leg. maioribus Cod. comm. utriusq. Iudic.* & præcipue in eis faciendis, id quod decens est, atque conveniens veniat attendendum *Barz. dec. Bonon.* 100. *num.* 9 *cum. seqq.* Sitque consideranda dividentium
3 commoditas *Leg. non amplius* §. *cum bonorum iuncta glofs. ff. de legat.* 1. *Petr. de Ubald. de duob. fratr. in undecima parte principali n.* 80. *Michalor. de Fratrib. par.* 3. *cap.* 38. *num.* 22. nec fieri debeat partitio de re, quæ sine deterioratione fieri nequit,
4 & quando substantiam corrumperet idem *Petr. de Ubald. in præcit. loc. sub d. num.* 80 *ad fin. Michalor. d. cap* 38 *n.* 28.

Ex his igitur facti, & Iuris præmissis clara, & evidens resultat huius primi capitis decisio ad favorem D. Actoris, qui scilicet cum non possit fieri dd. Rerum divisio, & præsertim Aulæ, quin deveniatur etiam ad divisionem cæterarum partium, & membrorum eiusdem Palatii, licet fiat divisio ad effectum dd. rerum tantum, illa tamen operatur alium effectum divisionis totius Palatii venientem

tem

tem in consequentiam divisionis dd. rerum, & præcipue Aulæ præ- 5
dictæ, prout in terminis divisionis firmavit *Aym. in cons.* 264. *n.*
8. qui loquitur in casu, in quo divisa fuerat quorumdam Castrorum proprietas, & remansa erat communis iurisdictio, ibidem concludens divisionem Iurisdictionis secum trahere in consequentiam divisionem etiam proprietatis iam factam, quia iurisdictio separari 6
non poterat a proprietate.

Verum enim vero quando etiam deducta in hoc primo capite aliquam passa fuissent difficultatem, quod tamen omnino negabatur adhuc evitari minime potuisset dictæ Divisionis rescissio stantibus incommodis, odiis, & dissensionibus inter easdem Partes exortis, ac imminentibus probabilibus scandalorum periculis (& hæc pertinent ad secundum articulum eiusdem quarti articuli caput) quandoquidem pro indubitato habuimus, quod divisio semel facta, & effectum sortita, ac longo tempore observata possit rescindi, & ex integro alia 7
fieri, quando supervenit legitima causa, qualis est ea, quæ exoritur ex incommodis, odiis, dissensionibus, litibus, & rixarum, ac scandalorum periculis; nam divisio bonorum communium ad hoc est inventa, ut per eam cessent odia, & discordiæ, quæ generari solent ex communione, *Leg. in re communi de servit urb. præd Leg.* 8
cum pater §. *Dulcissimis ff. de legat.* 2. *Leg. sancimus* §. *Sin autem de donat. Fontanell. & alii per nos relati supra in secundo articulo vers. discordiis namque*. Quare si ex divisione facta, non modo non cessent odia, & discordiæ, sed ex ea generentur, illa rata haberi non debet, ut idem operetur oppositum in opposito, quod 9
propositum in proposito *Text. in Leg. fin.* § *fin. ff de legat.* 3.
& in Leg. & si contra ff. de vulg. cum similibus *Cravett.* in terminis divisionis *in allegat. cons.* 264. *sub n.* 1.

Confirmatur præmissa quia dubitari nequit, quin si divisio contineat enormem læsionem ultra dimidiam iusti prætii revocari possit remedio *Leg fin. Cod de rescind. vendit.*, maxime quando 10
læsio ultra dimidiam valde esset excessiva, quanto igitur fortius rescindi poterit talis divisio, quando continet læsionem in anima & corpore propter odia, discordias, rixas, & scandalorum pericula, quæ animos æque, & corpora lædunt, ut in præcisis terminis nostris animadvertit, *Cravett. in alleg. cons.* 264. *sub d. n.* 1. *in vers.* 11
secundo non est dubium anima enim corporis præfertur, & rebus cunctis Leg. fin. Cod de Sacros. Eccles. cap. Matthæus de Simon. ex cap nisi in fin. de renunc., & similiter præfertur læsio corporis læsioni pecuniariæ Leg. in servorum ff de pen. Cravett. d. cons. 264. *n.* 1. *ad fin.*

Nec dicatur læsionem adesse debere de tempore contractus, ut contractus rescindatur ex capite læsionis *Leg. si voluntate Cod.* 12

de rescind. vendit. cap. ad aures ubi Glofs. in fin. de reb. Eccles. non alien. cap. cum dilect. ubi Glofs. de empt. & vend.

Nam tollitur obiectum animadvertendo, quod ista læsio fuit causata tempore divisionis; quia ille modus dividendi fuit causa talis læsionis, quandoquidem si facta fuisset divisio Palatii supradicti per adiudicationem, læsio omnis cessaret, quapropter cum processerit, & procedat læsio ex causa illius divisionis, causata dicitur
13 læsio ex ipsa divisione inspiciendo causam propriam, prout inspici debet, ut in individuo huic obiecto respondet *Cravet. in præcit. conf. 264. n. 2.*

Præterea admisso, quod talis læsio non subesset tempore factæ divisionis, ad effectum tamen de quo agimus, satis videtur quod supervenerit ex post. Regula enim quod consideratur tempus contractus procedit in læsione pecuniaria tantum, & ipsorum contrahentium, secus autem in læsione, quæ pertinet non solum ad pecuniæ dispendium, sed animæ, & corporis periculum respicit, quandoquidem tunc militat alia, & fortior quidem regula, quod ea quæ
14 de novo emergunt, novo indigent auxilio, & consilio, & in rebus novis, novum est remedium, & consilium adhibendum *Leg. de ætate § Ex causa ff. de interrog. act. cum similib. Cravett. in terminis in d. conf. 164. n. 5.* ubi quod ex causa de novo supervenienti receditur a privilegio, licet diutius observato a Lege, aut constitutione a dispositione Testatoris, & etiam a contractibus iuratis; Et in individuo, quod pro bono pacis ad arcendas dissensiones, rixas, odia, & scandalorum pericula licitum sit divisionem iam factam retractare, & aliam de novo habere, multis rationibus
15 & argumentis probat *Cravett in prealleg. conf. 264. fere per tot.* quem sequitur *Gratian. discept. forens. tom. 5. in cap. 997. num. 8. & 9* ubi id procedere testatur, etiam in casu, quo divisio fuit effectum sortita, & longo tempore observata, & quod in hoc casu erit per Iudicem providendum, ut divisio ex integro fiat, idque
16 maxime locum habere debebit, ubi agitur de retractanda divisione inter personas coniunctas, inter quas de facili crescunt discordiæ *Leg. cum oportet §. Sin autem Cod. de bon. quæ liber. Leg. cum pater §. Dulcissimis ff. de legat. 2. Franc. Porcellin. de duob. fratr. quæst. 1. prim. part. princ. n. 19.* quas propterea Iudex quantum po-
17 test sedare tenetur *Leg. qui neque §. fin. ff. de reb. eor. Leg. si cuius §. Si inter duos ff. de usufruct. Franc. Porcellin. in præcit. loc. num. 20* & invigilari debet ne scandala sequantur *Natt. conf. 425. n. 5. vol. 2.* cum scandala sint vitanda, & amovenda, ne rixis, dissensionibus, ac odiis aperienda sit via pro bono pacis, cuius favore sæpius recedendum est a regulis Iuris communis; *cap 2. de desponf.*
18 *impub. ludo in Leg. si vero §. Divisio in septima fallentia ff solut.*

ma-

matrim. Iacobat. de Concilio lib 9. *art.* 12. *n.* 114. *Gul. Redoan.*
in tract. de Simon. Mentali par. 1. *cap.* 3. *n.* 16. & in terminis divi-
sionis *Tusch. in litt. D. concl.* 536. *n.* 9. *& conclus.* 542. *n.* 9. qui ait
propter discordias, & scandala etiam recedi a prohibitione tempo-
rali de non dividendo, *Cravett. in cons.* 60. *in princip. & plenius* 19
in d. cons. 264. *sub n.* 6. *&* 7. ubi quod quando subest suspicio
scandali receditur a regulis Iuris communis, *Gratian. discept. for.* 20
tom. 5. *cap.* 905. *num.* 12. ubi firmat quod stante discordia cohæ-
redum, quæ superavit, potest impune recedi a præcepto Testatoris
de nunquam dividendo, tamquam tunc sit actus necessarius, cum
stante legitima causa, nemo teneatur stare in communione; Nam
scandalorum vitandorum causa multa prohibentur, quæ iuste fieri
possunt, & e contrario multa conceduntur, quæ iure prohibita re-
periuntur, *Thomas Actius de Ludo Scacchor. q.* 9. *principali n.* 43. 21
ubi subdit. num seqq. ad evidenda scandala teneri Episcopum re-
nuntiare Episcopatui dato sibi bono cambio Petrus Albin. de Pontif.
potest in princip. consultationis n. 11., ubi tradens specialia plura,
contra regulas Iuris communis inducta fuisse pro illis evitandis, in-
ter quæ sane specialia illud præcipue connumeratur, quod pro scan-
dalo effugiendo Lex iniqua servanda est, nisi sit iniqua per con- 22
trarietatem ad ius Divinum *Felin. in cap nihil cum scandalo col.* 1.
de præscript. Henric. Botteus de Synodo Episcop. artic. 2. *conclus.* 1.
n. 101. Et propter futurum scandalum evitandum inconsueta quo- 23
que tolerantur *cap. pervenit* 95. *distint. & cap.* 2. *de desponsat.*
impub. Bermond. Choveronius in comment. ad tit. de pub. concu-
binar. in concord. in verb. statuimus n. 25.

Incommoda autem, odia, dissensiones, ac rixarum, & scan-
dalorum pericula hic satis superque probari credidimus, dum quod
attinet ad incommoda de iis satis clare deponunt primus Testis super
16 Interrogatorio „ ibi „ Io credo che la divisa fatta sia di grand'
= incomodo a tutti quei Signori = & super 15. Interrogatorio
= ibi = Io credo; che quei Signori non possino continuare in det-
= ta comunanza in riguardo alla soggezione che si danno l'uno
= all'altro = & 5. Testis super iisdem Interrogatoriis = ibi = Io
= dubito che la divisione fatta di detto Palazzo, non sia comoda,
= nè all'uno, nè all' altro di quei Signori, perchè si danno sug-
= gezione all'uno, e all'altro = & ibi = come ho detto, credo che la
= divisione porti incomodo all'uno, e all'altro di questi Signori ec.,
Et iterum super 10. Cap. = ibi = Io credo che in riguardo al vivere,
= d'oggidì per il numero dei Servitori, e Serve, che si tengano,
= le divise fatte di questo Palazzo, non siano comode a nessuno di
= questi Signori = Ultra quamquod hæc incommoditas evidenter
percipitur ex evidentia facti, iuncta præcipue mutatione temporis

personarum, & rerum, cum notum sit omnibus quam diversus fuerit vivendi, & habitandi modus temporis factæ divisionis; a modo vivendi, & habitandi præsentis ætatis.

De odiis vero, dissensionibus, ac rixarum, & scandalorum periculis superabundanter constari censuimus, tum ex depositionibus primi Testis super 4. Interrog. „ ibi „ E sò che anco fra „ li Sigg. Figlioli di detti Sigg. Alessandro, et Filippo non vi „ passava un' ottima corrispondenza, dependente pure da interessi „ domestici, e comuni fra detti Signori tanto in Firenze, che in „ Roma &c. „ & iterum super 5 Interrog. „ lo sò per la pratica „ che ho avuta in Casa di detti Signori, che stante la comunione „ dei Beni, che per indiviso possegono fra di loro, non vi passa „ un' ottima corrispondenza, ed io lo sò perchè ne ho sentito „ discorrere in Casa di dd. Signori, et anco per le liti, che hanno „ havuto fra di loro in Roma, et anco per le cause di abitare a „ comune alcune Stanze del Palazzo „ & super 10. Cap. „ ibi „ Io „ credo che veramente possa correre molti pericoli, mentre che quei „ Sigg. continuino ad abitare a comune il Terrazzo, Salone, e an„ dito, del Pozzo, e Stanzone, in riguardo della comunanza, e sog„ gezione che si danno quei Signori l' uno all' altro, et in riguardo „ anco della Servitù che tengono, e per molti altri rispetti „ Nec „ non 4. Testis super 4. Interrog. „ ma fra di loro Sigg. Figlioli „ non vi è stata la medesima sincerità, e buona volontà di animo „ per quello appativa „ quod idem Testis confirmat super 5. Interrogatorio, qui super 16. Interrogatorio, ait quoque „ ibi „ quando „ gli umori cominciano a ingrossare, l' uomo non è sicuro per le „ piazze, e per le strade „ & 5. Testis super 10. Cap. „ ibi „ E „ che con il tempo potesse nascere qualche scandolo, e inconve„ niente „ Tum ex pluribus litibus gravibus inter dictas Partes ortis, atque non solum in Tribunalibus huius Urbis, sed etiam in Romana Curia ab eisdem Partibus introductis: ex litibus enim odia,
24 & inimicitiæ, proficiscuntur, adeout sui natura, & invicem Litigantes inimici credantur, *Abb. & Butr. in cap. proposuisti de for. comp.* quos cum aliis refert, & sequitur *Mascard. de probat. in conclus.* 899. *n.* 26. *tom* 2. Hinc rixæ, & scandala veniunt ad *Text. in Leg. si servus §. sed si aliquę ff. act. & obligat.* Hinc occasio-
25 nes criminum, & malorum nascuntur *§ si vero aliquis in auth. de trien. & semiss. Leg. properandum in princ. Cod. de iudic. Roland. a Vall. cons.* 38. *n.* 30. Hucusque demum seditiones, & turbines illi, qui tranquillum Principis Statum evertunt, quæ sine lites inter dictas Partes vertentes, quamvis ortum non habuerint ex divisione prædicta, id tamen parum referre. Nobis visum fuit ad effectum de quo agimus, cum negari minime possit, quin at-

attentis odiis, ac inimicitiis ex litibus prædictis proficiscentibus, si Partes supradictæ divisioni iam factæ acquiescere tenerentur, nec eadem divisio tractari amplius posset, & per consequens eædem Partes præservare tenerentur in dd. rerum communione, & præsertim Aulæ prædictæ, qua unaquæque ex dictis Partibus ad libitum singulis diebus, & horis uti valet, facilior, atque proximior inter easdem Partes aperiretur via rixis, & scandalis, dum in dies experimur rerum communionem sui natura etiam inter ipsos sanguine coniunctos, & arctissimo amicitiæ vinculo adstrictos faces amoris, & iura sanguinis extinguere, atque omne amicitiæ ligamen dissolvere, & plerumque lites suscitare discordias gignere, & scandala non lævia parere. Quorum omnium principia, & semina quam ab optimo Iudice sint delenda probatur ex traditis, per *Aristot. Polit. lib.* 5. *cap.* 2. 3. *&* 4. *& per Natt. in cons.* 425. *n.* 5. *tom.* 2. & satis suadent iura, quæ lites, quæ ut mox diximus, sunt criminum, & malorum fons, & origo semper excitantur *Larrea dec.* 38. *sub n.* 14. & præcidere student *Leg. properandum ff. de iudic.* & ad Iudicis officium pertinere dissensionum ac litium fomenta tollere statuerunt *Leg. quidem existimaverunt ff. si certum pet. Leg. æquissimum ff. de usufruct. & Leg. congruit ff. de offic. præsid.* Quo circa receptum est in iudiciis illas amplectendas esse sententias, quæ litium, & dissensionum occasionem auferunt, *Afflict. decis.* 190. *num.* 7. cum aliis relatis per *Menoch. in cons.* 390. *n.* 51. *lib.* 4. His itaque constitutis in utroque capite præsentis articuli adversari minime censuimus, quod cum per dd. DD. Arbitros facta semel fuisset eiusdem Palatii divisio, mediante laudo per ipsos lato, & in rem iudicatam transacto, atque deinde per Dividentes, & eorum Successores, tam diurno tempore observato D. Actor, qui novam petierat divisionem, *volendo a prima recedere*, nullatenus audiendus videtur, quia divisio non cadit, ubi non est communio *Leg* 9 *C. commun. divid.* & ideo his iudiciis *famil. ercisc. vel comm divid.* aliter agi non potest, quam si corpora maneant communia ad *Text. in Leg. familiæ ff eod. tit.* quæ quidem communia videri non possunt postquam per divisionem possessionis dominium quoque divisum est, *L.* 2. *Cod. eod.* maxime attento supradicto laudo semel approbato, quod ideo amplius reprobari non potest, *L. Pomponius scribit, & ibi Bartol. ff de negoc. gest. Cavagnol. dec.* 54. *n.* 1. laudi enim emologatio, seu approbatio id operatur, ut contra illud quis venire non possit idem *Cavagnol. ibidem*; Quinimo cum æquipareretur transactioni, & proinde dicatur contractus ultrocitroque obligatorius, vel in totum approbari, vel in totum reici debet, *Moed. dec.* 313. *Franc. dec.* 173. *Cavagnol. d. dec.* 54. *n.* 2. *&*

26 27 28 29 30 31 32

2. *&* 3. *tom.* 2. Quo circa si divisio dicti Palatii retractari posset ex integro quoque esset facienda omnium cæterarum rerum divisio in eodem laudo contentarum, quod difficillimum redderetur, & sine magnis dissensionibus, ac litibus, quarum principia recedere tenetur Iudex, ut superius admonivimus practicari minime posset, & quod divisio facta inter consortes rata haberi debeat, & si quæ
33 in ea indivisa remanserunt dividi debeant, probat Imperialis constitutio in *L.* 4 *C. comm. divid.* quam communiter ibi sequuntur scribentes, quibus aggregantur *Cravett. d. cons.* 264 *n.* 1. *Gratian. discept. for. tom.* 5. *in cap.* 997. *n.* 8. *Felic. de societ. cap.* 4. *n.* 1. *Monac dec. Flor.* 25. *n.* 1. *& seqq.* siquidem quemadmodum
34 ad officium boni Patris familias pertinet divisionem ordinare, ita non minus ad munus optimi Legislatoris, decet divisionem iam factam sustinere, *Merlin. Pignattell. in eius controv. cent.* 1. *cap.* 57. *sub n.* 1.

Nam quamvis ad hæc satis superque ex præmissis in primo, & secundo capite huius articuli responsum appareat; ad maiorem tamen declarationem, respondendo in specie animadvertendum proponimus ea, quæ de laudo in iudicatum transacto observando, & de divisione semel facta rata habenda superius in obiecto firmavimus vera quidem esse rebus, & terminis stantibus, prout erant tempore factæ divisionis, secus autem si contingat mutatio aliqua, per quam a laudo, & divisione iam facta recedi oportet,
35 cum omnis dispositio intelligatur cum intrinseca conditione rebus, scilicet sic stantibus, & in eodem statu manentibus, *Leg. quod servitus ff. de condict. caus. Leg. quæro §. inter locatorem ff. locati cap. in Parochia* 16. *qu.* 1. *gloss. in cap.* 2. *de Rescript. Ancaran. cons.* 84. *n.* 4. *&* 5. *& cons.* 394. *n.* 3. *in fin. Surd cons.* 68. *n.* 18. *Cyriac. contr.* 156. *n.* 17. *latissime Rub. in annot. ad dec.* 523. *per tot. par* 4. *rec. tom.* 3. *Castill. in eius controv. lib.* 4. *de coniect. & interpret. ult. vol. cap.* 59. *ex n.* 9. *cum plur. seqq.* ubi hanc conclusionem diffuse exornat *Cavagnol. in alleg. dec.* 54. *n.* 17. qui loquitur in terminis laudi *Oldrad in cons.* 241. *factum tale est versus fin. in vers. & sic iuramentum intelligitur* qui hoc firmat in divisione iurata *Gratian. discept. for. tom.* 5. *in cap.* 963. *n.* 19. *Cravett. in d. cons.* 264. *n.* 7. qui pariter loquuntur in terminis divisionis iam factæ.

Hic autem maxima secuta est rerum, & status antiqui temporis scilicet factæ divisionis mutatio; Quandoquidem primo in d. D. Auctore successore D. Neri alter ex dividentibus supervenit voluntas recedendi a comunione rerum, quæ inter auctores dictarum Partium remanserant comunes, inter quas adsunt atriolum cum putæo, & Aula picturis ornata, quæ res, & præsertim Aula in

in partes dividi non potest, nec separari a toto Palatio ex per nos deductis in 2. & 3. præmissis præsentis Decisionis, quæ sane voluntas nullatenus de iure impediri poterat, prout, nec illius effectus, qui erat dictarum rerum divisio, cum ut alias diximus nemo invitus in communione stare teneatur.

Quamobrem cum divisio prædicta per dd. DD. Arbitros facta fuerit cum supposito, quod dd. Partes perseverarent in communione, & sic in hoc mutato rerum antiquarum statu, cessare quoque debet divisio per eosdem Arbitros facta. Addito maxime, quod correspectiva censenda est divisio dicti Palatii in partes a dictis DD. Arbitris facta cum comunione atrioli, puteique, & præsertim Aulæ picturis ornatæ; Quapropter resoluta earumdem rerum communione, in qua nemo invitus perseverare cogitur, adeout etiam ex Parte provocantis, divisio necessarius actus existimandus sit ex allegatis supra in primo præmisso, resolutam esse divisionem, quoque aliarum partium dicti Palatii in eodem lau- 36
do factam constanter est affirmandum. Siquidem unum ex correspectivis sine altero esse non potest, & pars unius, etiam alterius pars esse censetur, *Leg. lecta vers. dicebam ff. de reb. cred. L. ventri §. in bonis ff. de privileg. credit. Leg. iuris gentium §. quinimo ff. de contrab empt. Alb. cons.* 240. *n.* 31. *Cephal. cons.* 719. *n.* 25. cum aliis pluribus relatis per *Giurb. dec.* 85 *n.* 20. *Larrea dec. Gratian.* 72. *sub n.* 9. *ad fin lib.* 2. *Rot. decis.* 108. *n.* 5. *par. . . rec Altogr. cons.* 5. *sub n.* 16. ubi quod correspectivitas id operatur, ut unus actus censeatur factus contem- 37
platione alterius, & utrique pro uno actu habeantur, *Monach. de feud cap.* 56. *num.* 7 *& seqq* & una pars dicitur esse causa finalis 38
alterius, ut multis relatis probant *Giurb. in alleg dec.* 85. *sub n.* 20. *& Larrea in dec* 82. *sub d. n.* 9. *ad finem* Correspectivitas, namque actuum facit censeri, ut unus sine alio factus non fuisset, 39
Rot. Rom. in dec. 389. *n.* 5. *par.* 4 *rec.* unde non mirum, si sublato uno ex correspectivis corruit, & alterum ad *Text. in Leg.* 40
etiam §. ex causa ff de minor Leg cum emptor in princ. ff. de rescind. vendit. L. clemens §. fin ff de hered. instit. Alb. cons. 43. *n.* 6. *Cravett. cons.* 246. *n.* 4. *Surd. cons.* 431. *num* 52. *Monach. de feud. d. cap* 56. *n.* 13. *Rot. divers. dec.* 677. *n.* 1. *par.* 1. *& dec.* 233. *n.* 3. *par.* 4. *rec. & penes Buratt. dec.* 469 *n.* 6. *late Giurb. in d dec.* 85. *n.* 20. *Larrea in præcit. dec.* 76. *sub n.* 9. *paulo post princ. in vers. & posito, vel sublato uno.* Hinc videmus, quod si quis plures res conduxit sub una pensione, si una tantum ex rebus uti frui possit, alia non possit, pote- 41
rit ab omnibus, & a tota locatione conductor resilire ex allegatis *Monach. in d. cap.* 56. *n.* 14. Quod procedit etiam in emptore,

qui

42 qui alias non fuisset partem empturus, *Surd. dec. 295. num. 16. cum duob. seqq & latius in cons. 13. n. 19. & seqq. ac per tot. cons idem Monach. in alleg. cap. 56. n. 15. optime Larrea in d. dec. 72. n. 4. & seqq* ubi resatur Senarum in controversia coram eo vertente, in qua quærebatur, an, cum quidam emisset domum cum prædio in totum evictio locum haberet, affirmative decrevisse ea ratione, quia cum Emptor domum, & prædium emisset, & domus, culturæ prædii deserviret ad fructus colligendos, constabat nec domum sine prædio, & e contrario neminem empturum, idemque generaliter observatur in omnibus contractibus, atque dispositionibus correspectivis, quia ut superius diximus in correspectivis unum alteri inesse dicitur, nec unum sine altero acceptari potest, unoque deficiente propter defectum causæ finalis deficit, & alterum.

Correspectivitas autem hinc manifeste ex eo deducebatur, quod cum Aula prædicta ab initio, & in sui origine constructa fuerit pro usu totius Palatii, & propterea ex sua natura ab eius totalitate minime separari possit, & per consequens adiudicari uni, vel alteri parti eiusdem Palatii, vel in partes dividi, aggregando medietatem uni parti, & alteram medietatem, alteri parti d. Palatii, quin idem Palatium illiusque partes a dd. DD. Arbitris in d. eorum laudo divisæ, & distinctæ sub nomine domus novæ, & domus veteris, deforme, ac respective deformes redderetur, vel respective redderentur cum maxima deterioratione eius, ac eorum valoris, ut diximus in prima parte tertiæ Decisionis, evidenter constat dictos DD. Arbitros Palatium prædictum in partes divisuros non fuisse sine constanti, ac firmo præsupposito, quod Aula prædicta remanere deberet communis, & quod eatenus durare deberet divisio, quatenus partes prædictæ in communione eiusdem Aulæ perseverassent. Quoniam si aliter diceremus intelligentia laudi prædicti esset contra naturalem rationem, & tamen omnis humana dispositio regulariter est interpretanda secundum id, quod
43 dictat naturalis ratio, *Rot. Rom. dec. 388. n. 15. par. . . rec.* eademque divisio ab eis facta fuisset contra decentiam, & convenientiam, & cum maximo Dividentium damno propter absurda quæ ex ea emergere poterant, facta deinde eiusdem Aulæ divisione, vel in partes, vel per adiudicationem, ut observavimus in primo capite præsentis Decisionis, in tertio præmisso, maximaque propterea repræhensione digni fuissent præfati DD. Arbitri, quod evitandum est, cum omnis interpretatio semper fieri debeat, ne a sapientibus repræhendatur divisio, ex per nos allegatis in secunda Decisione, in *vers. attamen ad fin.* ex quo quidem supposito dd. DD. Arbitrorum satis clare elicitur dd. actus, videlicet divisionem d. Palatii,

latii, & communionem d. Aulæ fuisse correspectivos, siquidem tunc correspectivi dicuntur actus, vel quando ex sui natura separari non possunt, vel si separationem recipiunt, appareat agentes, nisi omnes non fuisse acturos. Id totum enim metiri oportet ex actuum æquitate, & æqualitate, ut si non aliter, nisi omnes 44 actus qui fecisset ex defectu unius prorsus omnes evanescant, & resolvantur ad *Text. in Leg. cum eiusdem* 34. § *si plura iumenta* §. *si forte*, & §. *cum autem iunct. duob. Leg. seqq. ff. eodem Larrea in alleg. dec.* 72. *n.* 7. 8. & 9.

Secundo intervenerunt incomoda attenta mutatione modi vivendi, & habitandi temporis factæ divisionis longe diversi a modo vivendi, & habitandi præsentis temporis, nec non lites, dissensiones, odia, & rixarum, atque scandalorum pericula ex quibus non mediocriter dd. Partium quies conturbatur, & in posterum gravius perturbari potest, ut diximus supra.

Præmissis additur, quod cum in primo capite præsentis articuli per nos firmarum si divisionem Aulæ prædictæ trahere secum in consequentiam divisionem quoque cæterarum partium, & membrorum Palatii prædicti D. Actor principaliter non dicebatur contravenire divisioni iam factæ, sed totum in consequentiam, multa autem permittunrur in consequentiam, quæ principaliter, & de per se fieri prohibentur *Leg.* 1. *ff. de author. Suto Leg.* 1. §. *Illud ff. de vi, & vi arm. Cravett. in his præcisis terminis in alleg. cons.* 264. *sub num.* 8. *ad fin. in vers. nec eo modo.* 45

Præterea stante supervenientia novarum causarum, superius expressarum D. Actor implorando novam divisionem, non dicitur impugnasse laudum a dd. DD. Arbirris latum, nec divisionem ab 46 eis factam ad *Text. in Leg. Spadonem* §. *Qui absolutus ff. de excusat. tutor. Leg. cura* §. *deficientium ff. de muner. & bonor. Io. Vincent. de ann. in alleg.* 16. *n.* 3. ubi firmat, quod sententia non dicitur impugnari, quando ex nova causa ab ea deviatur, & est regulare, quod in his quæ tempore mutationem recipiunt nunquam sententia obstat *Anton. de Butr. in cap.* 1. *col.* 3. *de re iudic.* 47 *Alex. in lege sæpe num.* 125. *ff. de re iudic. optime Dec. in cons.* 335. *Io Vincent. de Ann. dict. alleg.* 16. *n.* 4.

Quibus minime adversari censuimus allegatum absurdum, quod resulrare prætendebatur, si retractaretur divisio d. Palatii iam facta cum eadem retractatio secum traheret quoque retractationem divisionis aliorum bonorum, quod praticabile nequaquam redderetur, sine gravibus dissensionibus, incommodis, & litibus.

Quia cum divisio aliorum bonorum nihil comune habeat cum divisione d. Palatii, sitque in capitulis penitus separatis, nullamque habeat connexionem, ac correspectivitatem cum capite, in quo con-

continetur divisio eiusdem Palatii, ut satis clare cernitur ex lectura ipsiusmet laudi, constanter negatur rescissionem divisionis d. Palatii operari quoque rescissionem divisionis. Bonorum divisio enim est
48 ad instar emptionis, & venditionis *Leg.* 1. *Cod. comm. utriusque Iudic.* Unde quemadmodum venditione unius rei sublata non tol-
49 litur venditio alterius ad *Text. in Leg. fin. Cod. de comm. rer. alien. & in Leg. cum plures ff. de evict. & ibi gloss. Bartol. & alii relati per Larream in alleg. decis.* 72. *n.* 5. *&* 6. nisi tamen ven-
50 ditio unius rei sit correspectiva ad aliam. *Idem Larrea ibidem n.* 7 *&* 9. ita rescissa in parte divisione quoad unam rem in totum
51 resolutam minime censeri debet, etiam quoad alias res, cum æquiparatorum eadem sit dispositio *Leg.* 1. *ff. de legat.* 1. *Barbos. axiom.* 14. *num.* 1. & in terminis divisionis *Cyriac. in eius controv.* 514. *n.* 1. *cum quatuor seqq.* qua propter cessante retractatione divisionis aliorum bonorum, cessat penitus absurdum ex adverso considerarum.

Probato itaque ex plene deductis in utroque capite præsentis Decisionis, quod stante rerum, & status antiqui temporis mutatione ex causis superius recensitis, licitum esset divisionem jam factam, concernentem tamen Palatium supradictum retractare, atque de novo haberi, dubitari minime poterat, quia cum dictum Palatium in partes dividi non posse stante impossibilitate divisionis Aulæ supradictæ, a cuius commoda divisione præcipue pendebat divisio totius Palatii, ut constat ex superius per nos traditis in prima Parte tertiæ Decisionis, deveniendum esset ad adiudicationem integri Palatii prædicti ad favorem alterius ex Partibus supradictis, quia, ut probavimus in secunda Parte dictæ tertiæ Decisionis, ubi divisio in partes minime fieri potest, tunc adiudicationi primum, deinde licitationi locus est.

Nec dicatur quod si totum Palatium uni adiudicaretur, nimis
52 violaretur sanctio dictans æqualitatem esse servandam inter Socios, & Consortes in divisione inter ipsos facienda ex traditis per *Martianens. in cons.* 50. *n.* 5.

Quia respondetur, quod cum loco partis adiudicatæ prætium refundatur in tot aliis bonis eiusdem naturæ, nulla poterit inæqualitas considerari, quinimo magna æqualitas, quia sic domus individua, quæ commodam non patitur divisionem in sua totali utilitate conservabitur, quæ per divisionem destrueretur, cum non afferret tantam utilitatem in parte respectu totius, ut diximus in prima parte tertiæ Decisionis, & esset in potestate unius reddere deformem, atque inutilem partem alterius, quod non est ferendum, ut
53 alteri per alterum inferatur præiudicium, ut in terminis divisionis, sic supradicto obiecto respondit idem *Martianes. in d. cons.* 50. *sub num.* 23. *in vers. secundo non obstat.*

Mi-

Minus refragatur, quod cum divisio fiat ut discordiæ tollan-
tur, si fieret adiudicatio magis nutrirentur, adeo ut sequeretur absur- 54
dum, quia iniuria oriretur, unde iura nascuntur iuxta. *Text. Leg.
meminerit Cod. unde vi*, & inductum ad unum effectum operare-
tur contrarium iuxta notata per *Text. in Leg legata inutiliter ff.* 55
de legat. 1.

Siquidem tollitur obiectum animadvertendo, quod casu quo
per adiudicationem resultet divisio domus individuæ sine domus
corruptione, & tollatur occasio discordiarum, quæ per communio-
nem fovetur, non potest dici oriri iniuriam aliquam Conforri rein-
tegrato de parte cum aliis bonis, qui alias inutilem partem habuis-
set pro indiviso, & invitus cogeretur in communione permanere
contra Iuris dispositionem, quod est minus ferendum, quam, ut 56
per divisionem ad communem utilitatem alteri ex Consortibus fiat
adiudicatio *Martianes. in d. cons. 50. sub n. 23. in vers. quia re-
spondetur quod cum per adiudicationem*.

Regula enim quod quis vendere non cogatur rem suam, pro-
cedit tantum nisi contrarium suadeat aliqua rationabilis causa, sive
publica, sive etiam privata ex plene congestis per *Andreol. in eius* 57
controv. part. 4. controv. 290. n. 7.

Sicuti regula prædicta locum non habet, quando in contra-
rium pugnat æquitas quæ sufficiens reputatur ad inducendam etiam
coactam venditionem, ut multis relatis probat ibidem *Andreol. n.* 58
8 non obstante etiam rigore Iuris, cui in proposito æquitas præ-
ferenda venit *Caren. in eius resolut. 2. n. 35. & seqq* 59

His omnibus demum accedit, quod quando agitur de re tota
communi alteri adiudicanda, quia non patitur commodam divisio-
nem, agitur de re favorabili, cum simus in discordiis tollendis, ne
Socii propter nimiam communionem ad arma deveniant, ut omnia 60
iura clamant, & in his terminis *Martianes. in d. cons. 50. in vers.
nec obstat*.

Flamminius Burghesius Rot. Andit.
Franciscus Venturinus Rot. Aud. & Rel.

Condominis habentis rem contiguam Rei divisæ ab una parte ei assignari debeat ab ea parte, qua coniungitur Rei communi *in Leg.* 2 *Cod. demeta lib.* 12. *Morq. de divis. bonor. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 2
8. *Benedell. de iur. protbomis. in* §. *Item n.* 16. *Danza in addit. ad dec Grammat. dec.* 7. *n.* 13. *&* 14. *Petr. de Ubald. de duob. fratr. in præcit. loc. sub d n.* 80. *in vers. & si unus . Martianes. cons.* 50 *sub n.* 19. *in vers. & inquit*. Præmissam conclusionem casui nostro applicando in dubium revocare minime posse duximus, quin æquitas, & boni viri arbitrium postularet, ut fieret adiudicatio Palatii prædicti dicto D. Actori qui ædes proprias magni valoris per eum destinatas ad usum partis eiusdem Palatii nuncupatæ *la Casa vecchia*, ipsi assignatæ in dicto laudo contiguas habet dictæ domui veteri, ut constat ex evidentia facti ponderando maxime quod si Palatium prædictum adiudicaretur dd. DD. Reis conventis ædes supradictæ cohærentes domui veteri inutiles fere redderentur d. D. Actori, cum maximo ipsius damno.

Adversus quæ nequaquam urgere putavimus, quod cohærentia operari quidem possit, ut facta divisione, pars una adiudicetur potius cohærenti, quam alteri, non autem ut tota res alteri adiudicari valeat.

Quoniam responsum fuit, quod si contiguitas operatur, ut post divisionem in partes, pars prima adhærenti adiudicetur, multo magis afficere debet, ut quæ non recipit commodam divisionem, tota adiudicetur habenti ædes contiguas, cum stante impossibilitate divisionis, vel incommoditate, vel ex difficultate contingens, tota res possit, & debeat etiam, sine alia causa uni, vel alteri, Iudicis arbitrio adiudicari, siquidem cohærentia in hoc iudicio plurimum valet, & operatur, ut in rebus individuis adhærenti, vel adiudicatio fiat, vel electio indulgeatur ad *Text. in Leg. quicumque* la 3
seconda *Cod. de omni agr. desert. lib.* 11. *& in Leg.* 2. *Cod. de act. empt. Felic. de societ. cap.* 39. *num* 94. *Barz. dec* 100 *num.* 17. *Fontanell. de pact. nupt. gloss.* 9. *par.* 2. *n.* 40. *clausi.* 4. *Olea de Cess. iur. & act tit.* 3 *quæst.* 2. *sub n.* 32. *in vers. tunc Iudex poterit Vasasch. de partit. in cap.* 22. *num.* 19. *Capyc. dec.* 42. *num.* 1. *&* 2. *Anu. singular.* 158. *Michalor. de Fratrib. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 25. *Illustriss. D. And. Bononius in terminis divisionis domus in d. Florentina commun. divid.* 12. *Martii* 1653. *in vers. siquidem facili negotio respondetur*, ibidem subdens id maxime procedere, quia hac ratione discordiarum causa de medio tollitur, & quia idem emergit iudicium partis ad partem, quod to- 4
tius ad totum *Leg. quæ de tota ff de rei viudicat. Barbos. in loc. comm. argum. iur. loc.* 82. *n.* 1. *& loc.* 114. *n.* 1. *ad fin.* & quia demum, sic dictat æquitas, & boni Viri arbitrium, quod ultimum etiam prius animadverterat *Alvar. Valasc. in d. eius tract de* 5
partit.

DECISIO XXIII.

LIBURNEN. HÆREDITATIS.

10. *Augusti* 1678. *cor. Aud.* Cosmo Farsetti *ex l. m.* 129. *a* 141.

ARGUMENTUM.

Filiatio, & Legitimitas per Testes concludenter probari potest, & quidem extraiudicialiter examinatos. In factis antiquis, & in longinquis regionibus accedentibus præsertim adminiculis, & præsumptionibus, & verisimilitudinibus, & signanter cum agatur de Teste Episcopo, cui etiamsi Schismaticus esset, sicut alii Testes, cum de facto deponant in longinquis regionibus, in quibus morabantur, & causa verteret inter Schismaticos, plena fides est adhibenda. Et concluditur, quod similes probationes arbitrio Iudicis relinquuntur.

SUMMARIUM.

1 *Ad probandam filiationem sufficit præsumptiva probatio, quæ per Testes concluditur signanter per Testem rationem vicinitatis adducentem, & per reliquos rationem certitudinis, quam facti haberent allegantes n. 2. & 3.*

4 *Sufficit quod Testes sint examinati extraiudicialiter cum agatur in factis, & Testibus de longinquo, & gravibus ętate pręcipue si causa esset coram Supremo Magistratu, & signanter de Testibus adhibitis ad probandam filiationem n. 5.*

6 *Attestationibus informibus deficiente examine iudiciali adhibenda fides cum agatur de gestis in regionibus infidelium, & quare n. 7.*

8 *In probationibus valet argumentum de tempore ad locum.*

9 *Fides extraiudiciales quamvis regulariter fidem non faciant attamen plene probant concurrentibus adminiculis, præsumptionibus, & verisimilitudine. Et fuit observatum in Rota Florentina in Causa Armenorum, & Grecorum n. 10.*

11 *Modus probandi, quo pro se quis usus est ab eo contra se reprobari non potest.*

12 *Quod pro se æquum quis putavit, & contra se pati debet*

13 *Testi Exactori Tributi, plene creditur deponenti de existentia alicuius personæ in eius memoriali descriptæ.*

14 *Immemor vere, & proprie ignorare dicitur.*

15 *Testis dictum declaratur ex alia parte eius depositionis.*
16 *Depositionibus Testium non obstante quod res cum aliis sit acta satis deferendum est.*
17 *Amicus amici facta scire præsumitur maxime in his quę iura sanguinis respiciunt n. 18.*
19 *Episcopo plene creditur asserenti de filiatione alicuius cum Episcopi Pastoris proprium est oves suas agnoscere.*
20 *Episcopus præsumitur illorum, quæ gesta sunt in Diœcesi sua notitiam habere.*
21 *Et eiusdem attestationi, etiam extraiudiciali deferendum est.*
22 *Testimonium Episcopi Schismatici in iudicio recipi non debet.*
23 *Schismatici pro hæreticis habentur.*
24 *In materia infamiam sapiente non est deferendum unico Testi.*
25 *Testi unico etiam Cardinali, & quacumque dignitate fulgenti in pręiudicium Tertii credendum non est.*
26 *Quęlibet Natio ritus diversi, suum habet Episcopum, & Pastorem.*
27 *Repelli non potest Episcopus Schismaticus a testificando cum agitur causa inter Schismaticos eiusdem Religionis, signanter cum tractatur de gestis in longinquis partibus, & difficilis probationis n. 28.*
29 *Quidquid iuris pro se aliquis statuit, & contra se id ferre debet.*
30 *Fides validum indicium præstat ob notitiam, quam habent facti Testes, quamvis perfectam probationem non pręheat.*
31 *Testes de auditu tunc pręhent magnum adminiculum cum audierunt ex persona, quę informata esse potest.*
32 *Primo dicto Testis standum est pro quo adest veritatis pręsumptio.*
33 *An, & quantum probent Testes de auditu alieno arbitrio Iudicis committitur.*
34 *De confessione Partis emanata absente alia Parte, Testi deponenti unico, quamvis regulariter non credatur, tamen iunctis aliis probationibus depositio aliquid valet.*
35 *Epistolis consanguinitas licet non probetur tamen ipsæ deserviunt pro adiumento aliarum probationum.*
36 *Testes Turcæ, & Infideles de rebus in partibus Infidelium, & longinquis deponentes, si non plenam, saltem aliquam probationem faciunt arbitrio Iudicis.*
37 *Testes idiotę aliquid vidisse, quod audiverunt dicentes, non dicuntur variare cum vulgariter dicatur aliquid videre, quod tamen non percipimus nisi ex auditu n. 38.*

39 No-

39 *Noverca a privignis Infantibus Mater solet appellari, cum hec etiam Mater dicatur licet iniuste.*

40 *Oppositio Testium declarari debet ex facti narratione, & prioribus dictis.*

41 *Iudicis factum male actum obesse non potest, & interrogatoriis suggestivis Testis respondere non debet.*

42 *In his quę difficilis sunt probationis sufficiunt illæ, quæ iuxta locorum, & temporum qualitatem haberi possunt.*

43 *Plures præsumptiones simul iunguntur, & plenam faciunt probationem.*

44 *Probationes quam maxime sunt Iudici arbitrariæ, & plenas reputat eas, quæ ad factum credendum illum inducere possunt num.* 45.

46 *Probationes verisimiles etiam non perfectę, nec legitimæ efficiuntur plenę, & perfectæ.*

47 *Sic & fides extraiudiciales adminiculis coniunctæ.*

48 *Vel saltem talem præsumptionem inducunt ut in Partem adversam contrarium probandi onus transfundant, maxime ubi de ęquitate, & sola facti veritate inspecta proceditur n.* 48. 49.

50 *Non valet consequentia Testis hoc non dixit, ergo hoc non est verum.*

51 *Inter Armenos secundas nuptias ultra primas, & aliæ celebrari non solent quæ habeantur legitimę.*

52 *Veritas una, invariabilis, & immutabilis.*

53 *In his, quæ iura sanguinis concernunt melius veritas haberi nequit, quam per affines, Consanguineos, & alios Coniunctos.*

54 *Filiatio per Testes probatur, qui deponunt de perfecta cognitione, quam habebant filiorum, quod sufficit, nec est necesse, quod rationem confirmarent explicite, sed est sufficiens, quod implicite depromeretur a dicto n.* 55.

56 *In successione ab intestato filius præsumitur legitimus.*

57 *Probata filiatione legitimitas coniecturis, & levibus probationibus concluditur.*

58 *In antiquis, & longinquis probata filiatione legitimitas prę-sumitur.*

59 *Argumentum de tempore ad locum in probationibus valet.*

60 *Obligatio funerandi transit ad Hæredes legitimos.*

61 *Ex actibus gestis post mortem Parentum ex. gr. ex actu sepeliendi Patrem probatur filiatio.*

62 *Filius legitimus is præsumitur illius, qui cum eo facit actus convenientes Patri.*

63 *Et correlative Pater legitimus debet dici illius, qui cum eo facit actus, qui conveniunt filio.*

64 *Ha-*

64 *Hæres dicitur qui facit actus hæreditarios.*

65 *Ex tractu habito a Patre in filios uti legitimos, legitimitas probatur, maxime in facto antiquo.*

66 *Testibus de filiatione deponentibus, quia erant vicini creditur.*

67 *Testes etiam infideles deponentes de factis in partibus remotis in quibus ipsi habitabant reiiciendi non sunt.*

68 *Ex eodem nomine Patris, quod habet filius legitima præsumptio deducitur filiationis legitimę.*

69 *Ex confessione Partis adversæ probatur legitima filiatio, & ex actibus, qui nisi legitimo conveniunt.*

70 *Filiationis probatio ex parte Patris est materia difficilis probationis.*

71 *Stante probationum impossibilitate potest filiatio legitima argumentis, & probationibus imperfectis iustificari, & ex præsumptionibus ex Testium depositionibus elicitis n. 72.*

73 *Præsumptiones in materia coniecturali non singulę acriter ventilari debent, sed coniunctim, ut Iudicis prudentiam decet, sunt accipiendæ, & ad veritatem latentem eruendam benigna & facili interpretatione ponderandę n. 74.*

75 *Iudex probationibus coniecturalibus, vel credat, vel non credat reprehendendus non est.*

76 *Ut literæ remissoriales concedantur Iudex ad quem literę scribi debent competens esse, oportet quod habeat Testes sub sua iurisdictione.*

77 *Fundamentum Actoris plene, & concludenter ab ipso est probandum.*

78 *Superexistentię probatio iustificatur levioribus coniecturis.*

79 *Testes licet singulares, & varii de die mortis Deponentes probant mortem, & superviventiam.*

80 *Hęreditas non adita non transmittitur.*

81 *Filius ergo hæres.*

82 *Aditio probari debet etsi ageretur de hæreditate opulenta.*

83 *Ex preparatione potius voluntas adeundi, quam vera aditio deducitur, præsertim cum non fuerit declaratum hos actus pręparatorios gestos fuisse animo adeundi n. 84.*

85 *Ad fratris consanguinei hęreditatem, exclusis sororibus utrinque coniunctis, succedit soror iure repræsentationis in locum Patris.*

86 *Transmissio iuris deliberandi ex dispositione Leg. Pantonius &c. aut alio quoque titulo quando nam concedatur n. 87.*

DE-



Eceffit inteftatus Liburni anno 1674. die 28. Aprilis D. Antonius Bogos Celebì Armenus Natione, fed eiufd. Civitatis domicilium adeptus, poft cuius obitum, fub prætextu, quod vacans effe poffet eius hæreditas a Fifco fuit occupata, fed poft breve tempus Bizantio Liburnum appulerunt quidam alii Armeni, nempe Abraham, Ifac, Viri, & Iacut fratres prætenfi filii quond. Annæ dicti Antonii Bogos fororis prædefunctæ, nec non quidam Melcum, Riplimas eius foror afferentes fefe Filios Sarchis Fratris uterini eiufdem Antonii, præfatam hæreditatem prætendentes, quibus ex Sententia DD. Iudicum a S. C. S. delegatorum, ut nepotibus, & hæredibus ab inteftato præfati Antonii declaratum fuit, eamdem hæreditatem ad Fifci exclufionem, effe debitam, falvis Iuribus fuper potioritate inter eos, ut in dicta Sententia.

Supervenerunt itidem poft latam præfatam Sententiam ex eadem præfata Civitate Conftantinopolitana aliæ duæ Mulieres Ghiul, & Mugal appellatæ, afferentes fefe Filias, & hæredes cuiufdam Petri fratris confanguinei prædicti Antonii, ad quem tempore obitus eiufdem Antonii fupervivententem, prætendebant, nedum hæreditatem prædictam, ad exclufionem fupradictorum Armenorum, ex difpofitione Statuti Florentini effe devolutam fed ab eo aditam, & proinde poft dicti Petri mortem ad ipfas uti Filias, & hæredes fuiffe translatam, & caufa in Tribunali Supremi Magiftratus contra præfatos Abraham, & alios ut fupra Confortes Armenos, ut in actis, incepta multifque, & diverfis probationibus factis, & iuftificationibus exhibitis nobis ad referendum fuit commiffa.

Pro cuius recta explanatione, omiffo iuris Articulo, an probata Fraternitate confanguinea inter dictos Petrum, & Antonium, fucceffio prædicta ex Statuto Florentino fub cuius Iurifdictione d. Antonius obierat, & erant bona hæreditaria pofita, effet regulanda, & proinde ad dictum Petrum ad aliorum exclufionem fuiffet delata, de quo nulla nec inter Partes, ut vidimus, nec inter nos fuit controverfia, omiffo inquam hoc articulo, difficultas ad facti quæftionem fuit redacta. An fcilicet dictæ Mulieres Ghiul, & Mugal eorum intentionem concludenter probaffent, quæ in his articulis ab eis propofitis confiftebat.

Primo, dictum Petrum fuiffe Fratrem confanguineum dicti Antonii Bogos natum fcilicet ex Afnaur communi Patre, fed ex Ghiul feniore eiufdem Afnaur prima Uxore.

Se-

Secundo, dictas Ghiul, & Mugal agentes esse filias legitimas & naturales dicti Petri.

Tertio, dictum Petrum post obitum dicti Antonii supervixisse, & eius hæreditatem adiisse, & proinde ad eas uti eius filias, & hæredes fuisse transmissam.

Et quoad primum, ob Partis oppositiones, longe lateque discussum, uti super quo consistebat præcipuus Causæ nervus, fuimus in concordi Voto referendi, sufficienter ex actis coram nobis factis, & productis constare dictos Petrum, & Antonium fuisse fratres consanguineos, & filios legitimos, & naturales dicti Asnaur communis Patris, Petrum scilicet ex Ghiul prima & Antonium Bogos ex Gigam secunda dicti Asnaur coniuge natos.

Moti, quia ex depositionibus plurium Testium in Civitate Peræ, seu Galatæ in Cancellaria D. Oratoris Regis Christianissimi examinatorum, in actis productis, evidenter eliciebatur, dictos Petrum, & Antonium Bogos fuisse fratres, & filios dicti quondam Asnaur communis Patris ex dictis duabus Uxoribus, quarum prima Ghiul Petri, secunda Gigam Antonii fuit Mater, rationem duo ex ipsis reddiderunt, nempe Ghigias Daniel ætatis annorum 68. & Sarchis ætatis annorum 78. quia Amici, &
1 Vicini prædictorum Petri, & Antonii fuerunt, quæ ratio cum ageremus de materia, in qua præsumptiva probatio sat est *Leg. Lucius cum ibi notat. per DD. ff. de cond. & demonstr.* sufficiens visa fuit, *ex Alex. conf. 92. n. 9. lib. 5.* late *Farin. de testib. qu. 70. n 185.* & in puncto de Teste deponente de filiatione
2 ex ratione, quia vicinus, quod optime probat, tradidit idem *Alex. conf. 51. n. 4. verf. item si lib. 1.* Reliquorum vero ratio erat ex certitudine, quam huius facti habebant, quæ ratio pariter
3 in hac materia concludens esse poterat, cum sufficiat etiam implicita, si credimus *Bald. conf. 437. n. 5. lib. 5. Gozad. conf. 13. n. 38. & 50. & Felin. in cap. per tuas n. 17. de probat. Alex. d. conf. 51 n. 4. & Farinacc. d. qu. 70. n. 5. 147. & seqq.*

Nec obicem faciebat, quod dicti Testes fuissent examinati extraiudicialiter, fine interrogatoriis, & Parte non citata; Quia cum versaremur in factis, & Testibus de longinquo, & gravibus ætate, qui ita non facile potuissent ad examen adduci ad hæc Tribunalia, & Causa esset coram Magistratu Supremo, qui secundum æquita-
4 tem, & sola facti veritate inspecta, & fine figura Iudicii iudicare solet, huiusmodi probatio nobis visa fuit sufficiens, & apta ad persuadendum, quod talis esset veritas *ex Aret. conf. 84 sub n. 3. & conf. 127. n. 2. verf & certe Alexand. conf. 209. num. 21. lib. 6. Cravett. conf. 198. num. 11. in fin. Menoch. conf. 422. num. 21. & seqq. Decian. conf. 97. num. 29. lib. 2. Ursil. ad Afflict. decis.* 28. *num.*

28. *num.* 10 *& dec.* 39. *n.* 5. *Rot. dec.* 406. *n.* 6. *par.* 1. *recent.*
& in puncto circa probandam filiationem de partibus remotis, &
longinquis *Feder. de Sen. conf.* 119. *n* 3. *Lap allegat* 95 *num.* 3. 5
Dec. conf. 54 *num* 2 *vers postremo & Gozadin. conf.* 13. *n.* 38.
& seqq. Et generaliter quod similibus attestationibus informibus
de gestis in regionibus Infidelium, cum in illis Pars citari non pos-
sit, fides sit adhibenda, cum hæc coniecturis, & argumentis pro-
bari possit, habemus *Text. in Leg. non omnis § a barbaris ff. de* 6
re milit Socin conf. 262. *n.* 10 *lib.* 2. *Dec conf.* 82. *sub num.* 3.
vers non obstant Sebast Medic. dec. 6. *num.* 6. *& Rauden. dec.*
Pisan 46. *n.* 6. *& per tot.* qui in probando Testamento in regio-
nibus Turcarum facto, Testes examinatos a quodam Scripturali
Iannizzerorum admitit; Et sicuti præsumptiones, coniecturæ, &
aliæ imperfectæ probationes sine dubio in factis antiquis pro perfe-
ctis admittuntur, quia in his lex probationibus, quæ possunt haberi, 7
contenta est *Bart. & Imol. in Leg. in illa ff de verb. oblig Socin.*
Iun. conf. 32. *n.* 12 *lib.* 2, *Rot. Genuen. dec.* 36. *num* 4 & infra
dicemus, sic etiam in probandis rebus in remotis, & longinquis
partibus gestis, similes admitti possunt, cum in probationibus valeat
argumentum de tempore ad locum *Alexand. in Leg. rem quæ sub* 8
num. 18. *ff. de acquir. possess & Sim. de Præt. de interpræt. ult.*
volunt. lib. 5. *interpræt* 2. *dubit* 4. *n.* 158. *fol mihi* 541 Et in
quacumque materia, quamvis fides extraiudiciales regulariter fidem
non faciant, attamen quando adminicula, præsumptiones, & ve-
risimilitudo concurrunt, quod tunc plene probent est recepta opi- 9
nio, ut apud *Buratt. dec.* 113. *num.* 38. *dec* 306. *num.* 6. *& dec.*
458. *num.* 9. *Duran. dec.* 416. *n.* 8 *Merlin. dec.* 714. *num.* 16.
Caril. dec. 166. *n.* 5. *&* 6 *par.* 1. *recent. dec.* 122. *num* 7. *post*
Post. de manut dec. 97. *num.* 3. *post observ Mel. dec.* 70. *num* 6.
& Adden ad Burat loc. cit. & ad Ludovis. dec 214. *lit. B.* &
in pluribus Causis Armenorum, & Græcorum in hac Rota agita-
tis sic cognovimus fuisse observatum, imo dictos Abraham, & 10
alios Consortes adversarios in eorum consanguinitate probanda, ne-
dum contra Fiscum similibus attestationibus usos fuisse, ut constat
ex Processibus coram DD. Iudicibus delegatis factis, & in hoc Iu-
dicio reproductis, ita ut hic modus probandi, quo pro se usi fue-
runt, ab eis modo contra se reprobari non possit *Ludovis decis.*
353. *ubi Add. num* 9. Sed etiam in hoc Iudicio eumdem modum 11
adhibuisse, ut ex simili fide extraiudiciali cuiusdam Patriarchæ Ar-
meniæ Maioris, & aliis a Theodoro Indaghar, & nonnullis aliis
factis, & productis constat, quare propterea illud Ius, quod pro 12
se æquum putarunt, & contra se pati debent ex *Leg.* 1. *& tot.*
tit ff. quod quisque Iur. sic in terminis *Buratt. dec.* 304. *n.* 8.
Lu-

Ludovis. dec. 453. *n.* 9. *Scain. dec.* 10. *num.* 76. *Post. de manut. observ* 84. *num.* 14. *&* *Rot. apud eum dec.* 365 *in fin.*

Nec ad corroborandas præfatas attestationes, adminicula, imo præsumptiones urgentissimæ deficiebant. Quarum prima desumebatur ex depositione cuiusdam Arapiet Armeni in dicto Processu contra Fiscum formiter examinati, testificantis non solum dictum Afnaur duas Uxores (quod & testatus fuit Dominicus Salianus pariter Armenus in eodem Processu legitime examinatus) sed etiam tres Filios masculos habuisse, quorum duo erant nati ex eo, & dicta Gigan eius secunda Uxore, quorum primus Antonius Bogos, & alter reprobus, qui a Fide Christiana apostataverat, nominibus fuerat Aslanagà, & tertii nomen ignorare se dixit,
13 qui in Villa Armasi, olim Nicomedia morabatur, & hoc scire asseruit ex validissima ratione, quia ipse Testis erat Exactor Tributi, quod pro capitibus solet Natio Armena Magno Sultano pendere, & in eius notula, seu memoriali hoc nomen habuerat *ex Bald. de testib. par.* 3. *num.* 18. *Nel. eod tract. n.* 142. *Farin. d. quæst.* 70. *num.* 163. & quamvis dixisset antea tertii nomen ignorare, interpretari debet, pro non recordari, ex eo quod inferius hoc no-
14 men in notula habuisse scriptum asseruisset, cum verisimiliter immemor, vere, & proprie ignorare dicatur *ex Bart. in Leg. qui fundum §. Servus meus n* 1. *ff. pro empt.* & Testis dictum declara-
15 ri semper debet ex alia parte eius depositionis, ut dixit *Farin in d. quæst.* 68. *n.* 55. & eo magis fides dicto Arapiet, & Saliano erat præstanda, quia producti, & nominati fuerunt a dicto Abraham, & Fratribus, & ad eorum instantiam contra Fiscum examinati, tempore non suspecto, & procul ab omni subornationis timore, cum tunc dictæ Mulieres Ghiul, & Mugal adhuc ad dictam hæreditatem petendam non advenissent, & dd. depositionibus, non
16 obstante, quod esset res cum aliis acta, satis deferendum erat, cum dictus Arapiet alio longe profectus modo, non potuisset examinari, ex traditis a *Socin cons.* 262. *n.* 11. *&* *seqq. lib.* 2. *Dec. cons.* 272. *sub n.* 3. *Surd. dec.* 103. *num.* 2. *&* 3. *vers. sed ad omnia Franc. dec.* 349. *num.* 9. *Baratt. dec* 488. *num.* 3. *Mascard. de probat. conclus.* 1273. *n.* 6. *&* 10. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 216. 225. 309. 373. *&* *seqq.*

Secunda deducebatur ex tribus attestationibus extraiudicialibus Marci Armeni Episcopi Nicomediensis, quarum una sub die 4. Octobris 1125. reliquæ sub die 15. Septembris 1126. stylo Armeno erant conscriptæ per Carabiet Patriarcham Armenum Constantinopolitanum in eadem Cancellaria cum sigillo recognitæ, & confirmatæ, & per Patr. Sebastianum Koab Ordinis S. Dominici Armenum interpretatæ fuerant, in quarum prima dictus Episcopus

at

attestabatur dictum Petrum, & Antonium duos Fratres legitimos ex duabus Matribus, sed ex uno Patre fuisse natos, subiungendo camdem Fidem fecisse occasione dictæ legitimæ fraternitatis, & in aliis duabus dictum Petrum Fratrem maiorem dicti Antonii vocavit, & hoc scire asserebat ex amicitia, quam cum eorum antecessoribus, & ex informatione, quam de statu eorum habuerat, cum essent de populo Villæ eiusdem Conventus, in qua ipse erat Episcopus, quæ ratio videbatur sufficiens, tum quia amicus amici facta scire præsumitur *Rip. lib.* 1. *resp.* 3. *num.* 12. *tit de constit.* 17
Menoch lib. 4. *præs* 89. *num.* 67 & maxime in his, quæ iura sanguinis respiciunt *Mascard. de probat. conclus.* 812. *n.* 7. tum 18
etiam quia erat Episcopus; cuius uti Pastoris proprium erat super grege suo vigilare, & oves suas agnoscere iuxta illud *Evang. Io.* 19
cap. 10. *Apost.* 2. *ad Tit. & Exechiel. cap.* 33. *Peregr. cons.* 91. *num.* 14 *vers. nono in fin. lib.* 2. & proinde præsumitur illorum, quæ erant gesta in sua Diœcesi, & Cura notitiam habere *Card.* 20
cons. 132. *num.* 5. *Rot. in nov. de Iure patr. dec.* 6. *num.* 1. & *seqq. & Mascard. de probat conclus.* 626. *n.* 2. Et eiusdem Episcopi attestationi, licet extraiudiciali, ob qualitatem, & gravitatem personæ, & muneris, quo inter Armenos fungebatur, & in Causa 21
inter ipsos Armenos, valde deferendum duximus *ex Bart. in tract. de test. num* 78. *Socin. cons* 187. *n.* 16. *lib.* 2. *Gait. de credit. cap* 3. *tit* 1. *n* 914. *Farin. de testib. quæst.* 74. *num.* 109. & *Merlin. dec.* 714. *n.* 16.

Et licet opponeretur præfatos Episcopum, & Patriarcham esse 22
Schismaticos, & eorum testimonium in Iudicio recipi non debere *Leg. quoniam Cod. de hæred* attamen ultra quod a Parte hoc non fuit probatum, nisi per quamdam attestationem pariter extraiudicialem cuiusdam asserti Patriarchæ Maioris Armeniæ, cui uti unico in præiudicium tertii, & in materia obiectiva infamiam sapiente, (cum tales Schismatici pro hæreticis haberi solent *ex Ricciul.* 23
de Iur. personar. extr. Eccles grem. lib 9. *cap.* 1. *num.* 16. 17. & *seqq & cap.* 1. *num.* 6.) credendum non erat, cum hoc fuisset plene probandum ex traditis a *Farinac. de testib. quæst.* 56. 24
num 97. & Testi unico etiam Cardinali, & quacunque dignitate fulgenti in tertii præiudicium credendum non esse, cum hoc alias 25
pessimi esset exempli *ex Abb. Tiraq. Socin. Covar. Cephal. & aliis,* docuit *id. Farin. quæst* 63. *n.* 3. 4. & 64. qui nec etiam deponebat, hos Episcopum, & Patriarcham, de quibus agitur, esse illos Schismatichos, de quibus in attestatione dicebat, cum notorium sit, Bizantii præcipue, & etiam in aliis locis Turcici Imperii, ultra Patriarcham Latinum Orthodoxum, qui Romæ commoratur, alios duos esse Patriarchas Græcum nempe, & Armenum, nec sit

contra unitatem Fidei, quod in una Civitate, qualibet Natio ritus
26 diversi suum habeat Episcopum, & Pastorem, ut dicebat *Verricel. de mission. Apostol. tit.* 9. *q.* 115. *num.* 10. Adhuc, posito quod dictus Patriarcha Constantinopolitanus, & Episcopus Nicomediensis Armeni essent tales, cum tamen res, & causa esset inter ipsos Nationales Armenos, hæc exceptio eosdem Patriarcham a testificando
27 repellere non poterat, ut per *Mascard de prob. concl.* 857. *num.* 11. *&* *concl.* 944 *num.* 12. *&* *Farinac. de testib quæst.* 56. *num.* 216. præcipue cum tractaremus de gestis in dictis longinquis partibus, & difficilis probationis, in quibus veritas melius quam per illos, & alios similes Testes, qui ibi commorantur, haberi non
28 poterat *Farinac. d. quæst.* 56. *num.* 231. *&* *Ciriac. contr.* 219. *n.* 53. 60. *&* 61. Et debebat Pars adversa reminisci, quod in Causa contra Fiscum, ad eius Consanguinitatem probandam, ut diximus simili attestatione extraiudiciali cuiusdam Iohannis Episcopi Armeni Constantinopolis degentis, & alter Antonii Prothopapæ usa fuerat, quare eo fortius ad favorem aliorum Armenorum contra se hoc pati debebat; quia quicquid Iuris pro se aliquis statuit, & con-
29 tra se id ferre debet *Leg.* 1. *&* *tot. tit. ff. quod quisque Iur.* ut supra late probavimus.

Tertia præsumptio desumebatur ex attestationibus, & fidibus extraiudicialibus aliorum sex Testium Venetiis examinatorum, qui pariter de hac consanguinea fraternitate inter dictos Petrum, & Antonium deponebant, atque natos dicebant ex duabus Uxoribus Asnaur communis Parentis, quarum prima Ghiul, quæ Rosa interpretatur, & secunda Gigam denominabatur, ob notitiam quam horum habuerant, quæ fides licet perfectam probationem inducere non potuissent, attamen validum indicium pro aliis præbebant *ex*
30 *Menoch. de arbit. cas.* 90. *n.* 6. *&* 7. *Ruin. Iun. cons.* 407. *num.* 11. *Ricc. decis* 99. *per tot lib.* 1. *Monac. dec. Flor.* 2. *n* 18. *&* 19.

Quarta item desumebatur ex duobus testibus legitime in hoc Iudicio, prævia Partis citatione examinatis, deponentibus de fraternitate præfatorum Petri, & Antonii ex auditu a quodam Theodoro Indagar Armeno, qui Illustriss. Dom. Auditori Farinolæ hoc sciscitanti sic responderat, & etiam fidem dicti Episcopi Nicomedien-
31 sis recognoverat, quorum Testium depositio corroborabatur ab alia attestatione cuiusdam Antoni Maseis iudicialiter examinati, qui de auditu ipsius rei ab eodem Theodoro testificabitur, qui Testes quamvis de auditu, attamen quia audierant a persona, quæ informata esse poterat, magnum adminiculum aliis præstabant *Ciriac. d. controv.* 219. *n.* 62.

Et licet dictus Theodorus deinde per fidem extraiudicialem hoc non dixisse contestatus fuisset, huic eiusdem depositioni satis

etiam

etiam informi, & suspectæ deferre noluimus, cum subornatos a Parte, cum qua magnam contraxerat necessitudinem, præsumi potuisset, & pro primo dicto extarent coniecturæ, & præsumptiones ex aliis deductæ, & emanatum fuisset, ut deposuit Dom. Cæsar Faber unus ex dictis Testibus, præsentibus dicta Ghiul, & aliis 32
eius Filiis, unde tanto magis primo dicto standum erat, pro quo aderat præsumptio veritatis, ut late per *Tindar. de testib. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. *cap.* 8. *num.* 3. *& seqq. cap.* 10. *num.* 24. *& cap.* 11. *in princ. Farin. de testib. quæst.* 66. *num.* 148. *&* 149. *Rot. par.* 1 *divers. dec* 346. *n.* 3.

Et licet dicti Testes deponerent de auditu alieno, attamen attenta facti qualitate, & circumstantiis, quod dictus Theodorus, a quo audierant, esset Armenus verisimiliter informatus, quod hoc dixisset ad interrogationem Illustriss. Dom. Auditoris Farinolæ, & propterea non credendum, quod mendacium dicere voluisset, ageretur ante motam litem, de gestis in longinquis Regionibus, & ipsa Ghiul, & Filiis præsentibus, hæc omnia nos moverunt ad credendum nedum dictis Testibus, sed etiam quod asseruerat præfatus Theodorus verum esset, saltem ad fovendas, ut diximus, alias 33
supradictas probationes, cum, an, & quantum probent Testes de auditu alieno, totum arbitrio Iudicis commissum sit *Rim. Iun. cons.* 362. *n.* 70. *Menoch. de arb. cap.* 475. *num.* 1. *&* 22. *Farin. de testib. q.* 69. *n.* 47. *&* 203. *Ciriac. d. contr.* 219. *n.* 62.

Quintum suppeditabat adminiculum depositio cuiusdam Antonii Iacobi Gigal Armeni iudicialiter, & legitime examinati, testificantis audivisse ab Abraham adversario, quod dicta Ghiul esset Filia Petri Fratris maioris dicti Antonii, & ipse Abraham esset Filius Annæ Sororis eiusdem Antonii, ad quam Ghiul propterea uti Filiam Fratris spectaret hæreditas ipsius, quæ confessio licet ab uno Teste probata, & absente Parte emanata, magnum tamen veritati 34
primarum depositionum fomentum præstabat *Monac. dec. Florent.* 2. *num.* 17. *&* 18. & eo maxime coniuncta cum duabus Epistolis eiusdem Abraham in actis exhibitis, in quibus dictos Armenos eius 35
adversarios, suos Cognatos, & Parentes ter nominaverat, quæ Epistolæ, licet ex his consanguinitas non probetur *Leg. non Epistolis Cod. de probat.* deservire tamen poterant pro adiumento aliarum probationum *ex Federic. Schench. in progymnasm. for. lib.* 2. *tit.* 11. *n.* 9. quem sequitur etiam *Mascard. de prob. concl* 411. *num.* 21. *& Surd. d. cons.* 1. *num.* 51.

Sexto, præmissis valde conferebant depositiones cuiusdem Ciuppi de Osman, & alterius Osmani de Sinan Turcharum Liburni Captivorum testificantium de eadem fraternitate consanguinea inter dictos Petrum, & Antonium, quorum primus ex dicto Asnaut

& Ghiul prima Uxore; alter ex eadem, & Gigam secunda Coniuge natus esset, qui quamvis Turcæ, & infideles, attamen de rebus
36 in partibus Infidelium, & longinquis; si non plenam, saltem aliqualem probationem arbitrio Iudicis facere poterant *Farinac. d q. 56. n. 231 & 232. & Ciriac. d. contr. 219. n 57.*

Et licet dicti Testes super Interrogatoriis Partis adversæ examinati viderentur aliquo modo sese confundere, variare, inverisimilia asserere, & non reddere rationem sufficientem, & verisimilem eorum scientiæ, attamen deponendo de pulchritudine dictarum Mulierum, quod vidissent Ghiul nuptam, quod Petrus Filius Gigam esset annorum septem; vel octo, quando eius Mater cum dicto Afnaur nuptias contraxerat, & his similia, debebant ex eorum dictis tam ante, quam post, & ex tota depositionum congerie interpretari, ut hæc scivissent non ex visu, sed ex auditu ab eodem Afnaur, & Assanagà, quorum dicebant sese valde fuisse amicos, & est verisimile, quod amicus amici facta, quantitatem filiorum, fratrum, notitiam Uxoris, & similia non ignoret, imo stet præ-
37 sumptio quod hæc sciat, ut supra diximus, & si Ciappus dixerat vidisse Ghiul nuptam, cum tamen ante eius nativitatem decessisset, id pariter intelligi debet, quod audiverit ab eodem Afnaur, cum vulgariter dicamus aliquid videre, quod tamen non percipi-
38 mus, nisi ex auditu, sensus enim visus ad alios sensus communis dicitur *cap. Testes 3. q 9. ubi gloss. & Rossel. de success. ab intest. in princ n. 2.* late *Farin. de test. q. 70. n. 129. & seqq.* secundum quem usum etiam verba Testium, præcipue idiotarum, debent interpretari *Farinac. de tract. q 68. num. 51. Buratt decis. 662. num. 5.*

Quodvero dicebat Osman, Petrum nempe esse Filium Gigam, & fuisse ætatis annorum septem, vel octo, quando eadem Gigam nupsit, non obstabat, quia cum prius dixisset Petrum fuisse Filium Ghiul, & Gigam Viduam nupsisse dicto Afnaur, & ex primo Marito genuisse alium Filium; interpretari debet de Petro Filio Ghiul, quod esset annorum septem; vel octo, quando Gigam nupsit, & eamdem dixisse eius Matrem; idest Novercam; cum etiam No-
39 verca a privignis infantibus, Mater soleat appellari, cum etiam hæc Mater dicatur, licet iniuste *Tusc conclus 126. n. 1. lit N.* & loco Matris habeatur *§. Socrum Instit. de nupt* & sic hæc oppositio, super qua Pars adversa magnum iecerat fundamentum, debilis satis superque nobis visa fuit; cum ex facti narratione, &
40 prioribus dictis satis declarata remansisset, ut per *DD. in cap cum tu, de testib. & ex Felin. Monticel Corrad & alii*, late *Farin. d. q. 68. n. 46. 49. 51 & 55.*, ultra quod interrogatorium super quo dictus Testis deposuerat, satis captiosum, suggestivum, & imperti-

nens

nens erat, super quo nec Testis interrogari, nec interrogatus respondere debebat, & Iudicis factum male actum producenti obesse non poterat ex late traditis ab *eod. Farin. d. tract. q. 75. num. 48. & 51.* 41

Addebantur depositiones aliorum septem Testium in eadem Cancellaria Oratoris Regis Christianissimi examinatorum super filiatione dictarum Mulierum Ghlul, & Mugal, inter quos erat Maria olim Uxor Antonii Bogos, qui omnes nominabant dictum Petrum Fratrem maiorem præfati Antonii, prout etiam fecerat quidam Melchesset Sacerdos Armenus in eadem Cancellaria examinatus super superviventia dicti Petri, qui pariter dictum Petrum Fratrem dicti Antonii nominaverat.

Ponderabamus etiam, nos versari in factis antiquis excedentibus metam annorum sexaginta, & ultra, nempe in probando matrimonio dicti Asnaur cum prima, & secunda eis Uxore, & Petrum, ac Antonium Bogos respective ex eius natos fuisse, & cum inter Armenos in illis Regionibus nullæ sponsalium, nec matrimoniorum fiant scripturæ, nec libri eorum, seu filiorum Baptismatis ab eorum Parochis habeantur, sed omnia memoriæ mandentur, & per traditiones ab uno in alterum serventur, ut deponunt multi Testes in Processu contra Fiscum examinati, & in hoc reproducti, eo magis in tanta probationum difficultate, admittendæ erant supradictæ per Testes de prædictis informatos, ut præsumi poterat fuisse dictos Armenos nationales, etiam si non ita exactæ fuissent, & ipsi Testes ob eorum barbariem, & ignorantiam non ita formiter, & legitime deposuissent, cum in his, quæ difficilis sunt probationis, ut sæpe diximus, sufficiant illæ, quæ iuxta locorum, & 42
temporum qualitatem haberi possunt *Feder. de Sen. d. cons. 119. in princ. Lap. alleg. 95. num. 3. Bald. cons. 219. num. 3. lib. 4. Alb. cons. 83. n. 11. & seqq. Paris. cons. 10. n. 100 & 106. lib. 2. Mascard. de prob. conclus. 1124. n. 10. & alii*, quos supra allegavimus.

Ex quibus omnibus, dato quod singula non fuissent sufficientia ad probandam dictam legitimam fraternitatem consanguineam inter dictos Petrum, & Antonium, simul unitis tamen, & coniunctis, cum unumquodque induceret præsumptionem, & adminiculum absque ullo dubio existimavimus de dicta fraternitate plenam resultasse probationem, cum certum sit plures præsumptiones posse simul iungi, & ex illis plenam resultare probationem *Bald. cons.* 43
400 lib. 5. Socin. cons. 89. num. 6 lib. 1. Socin. Iun. cons. 32. n. 12. lib. 2. Pereg. cons. 64. n. 18. & cons. 90. n. 8. lib. 3. Ciriac. contr. 219. n. 80. & seqq. Dec. cons. 595. num. 6 & seqq. Merend. lib. 4. contr. cap. 11. num. 26. Alb. cons. 83. n. 11. Merl.

decis. 658. *num.* 15. *&* 26. *Surd. cons.* 1. *n.* 52. *&* 53. *Rauden.*
cons. 62. *num.* 30. Probationes enim omnes Iudici quam maxime
44 sunt arbitrariæ, qui eas amare, ut dicebat *Bald. cons.* 489. *sub n.*
1. *lib.* 2. non debet recipere, sed cum naturali discretione, ita ut
eas plenas reputare debeat, quæ illum ad credendum, quod res sic
45 se habeat, inducere possint, ut per *Socin. d. cons.* 89. *n.* 14. *lib.*
1. *& cons* 187. *n.* 5. *lib.* 2. *Simon. de Prct. de int. ult. vol. lib.*
5. *intepr.* 2. *dub* 4. *n.* 135. *fol. mihi* 539.
Et eo magis dd. probationes simul iunctæ sufficientes nobis
visæ fuerunt, cum essent satis verisimiles, tum ex depositis, ut
diximus, ab Arapiet a Parte adversa inducto, & contra Fiscum
examinato, qui longe ante hanc motam litem, & tempore non
suspecto testificatus fuerat, tres extitisse Filios masculos Asnaur,
qui duas habuerat Uxores, ut dixerat etiam Dominicus Salianus
contestis, quorum duo ex secunda Uxore nempe Allanagà, &
Antonius Bogos erant nati, & primus in Villam Armassiam con-
cesserat, nec ad dictam Villam ivisse alium constat, quam Pe-
trum, ubi etiam decessit, qui Arapiet ita non deposuisset, cum
de hoc nil tunc quæreretur, nisi sic se veritas habuisset, tum ex
eo, quod non est credibile, tot Testes, & personas in diversis lo-
cis, & temporibus simul conspirasse ad falsitatem committendam
in re, in qua nullam utilitatem percipiebant, & contra alios Ar-
menos, tum denique quia ipsæ Mulieres Ghiul, & Mugal, si ve-
ritas ita non se haberet, huc ex regionibus tam remotis non ad-
venissent ad litigandum cum tot, tantisque expensis, & incommo-
dis in facie præfatorum Abraham, Isac, & aliorum eisdem bene
cognitorum, uti nationalium, concivium, & cognatorum, ut eas
vocaverat dictus Abraham in suis Epistolis, & coram Iudice non
exhibuissent præfatas attestationes secum allatas, cum scire debuis-
sent, facillime eosdem Adversarios hanc falsitatem potuisset dete-
46 gere; Quæ ponderationes uti verisimiles eo magis nos in dicta
opinione confirmarunt, cum verisimilitudo sit spiritus, & anima
probationum a qua suum arbitrium Iudex regulare debet, quæ
etiam si alias non essent pefectæ, nec legitimæ, si tamen sint veri-
similes, efficiuntur plenæ, & perfectæ *Socc. iun. d. cons.* 32. *sub*
n. 12. *Viv. dec.* 64. *n.* 6. 8. *& seqq.* ut de fidibus etiam extra-
iudicialibus cum adminiculis coniunctis dicunt Doctores, quæ, si
47 concurrat verisimilitudo, plene probant, ut per *Caril. d. decis.*
166. *n.* 5. *&* 6. *& alias Rotæ decisiones supra citatas*, vel sal-
48 tem talem inducunt præsumptionem, ut si Pars adversaria contra-
rium non probet, plenam inducant probationem *Viv. d. dec.* 64.
n. 9. *&* 10. maxime ubi ex æquitate, & sola facti veritate inspe-
49 cta proceditur *Dec. d. cons.* 54. *sub n.* 2. *cons.* 595. *sub n.* 6. *&*
aliis supra allegatis. Et

Et licet Pars contrarium ex quibusdam Scripturis, & fidibus
allegatis probare præsumpsisset, hoc tamen parum feliciter eidem
successit, nam licet nonnulli Testes in Causa contra Fiscum exa-
minati ad instantiam Melcom, & dd. Abraham, & Fratrum, qui-
bus iidem innitebantur, interrogati de Filiis Afnaur non nominas-
sent Petrum, non tamen nec eum excluserunt, & proinde nec di-
ctarum mulierum probationes dubias reddiderunt, cum non valeat 50
consequentia Testis hoc non dixit, ergo hoc onn est verum, *ex
Bald. in L. 2. C. de bon. possess. Ias in L. non hoc, notab. 2. C.
und. legit. Dec. in cap in præsentia n. 13. de probat. Veral. dec.
375. n. 3. par. 3. Ric. par. 9. collect. 4179. illat. 7.*

Imo quam malitiose se in hoc gessisset dicta Pars adversa,
clarissime convincitur, quia primo totis viribus negavit in rerum
natura fuisse hunc Petrum, deinde dixit filium fuisse Gigani,
sed ex primo Matrimonio cum Goddam, & sic Fratrem Anto-
nii uterinum, & hoc eliciebat, cavillans dictum Osman Turcæ
examinati super 23. interrogatorio ab ea captiose facto, ut supra
diximus, tertio se involvendo produxit quasdam attestationes fa-
ctas in Cancellaria Domi Oratoris Regis Angliæ apud Portam
Othomannam, in quibus dicebatur Petrum fuisse filium cuiusdam
mulieris Tellam, quam Pars eadem in sua Scriptura producta in-
terpetrabatur pro Ghiul, eamque quatuor habuisse Maritos, & ex
primis tribus duos habuisse filios, nempe Sarchis Goddam, qui
fuit occisus, & Petrum, qui decesserat in Villa Atmasì (sed hic
valde notandum est, quod non dicunt dicti Testes, qui ex tribus
maritis fuerint duorum Filiorum Patres, quod dictum prope ridi-
culum est, cum non possit esse, ut duo filii nascantur ex tribus
Patribus) Et ex quarto Viro, qui fuerat Afnaur, genuisse Assa-
nagà, & Antonius Bogos; Et quod dicta Ghiul, seu Tellam qua-
tuor habuisset successive maritos, inverisimile satis est, si sit vera
illa fides in actis producta, & a pluribus Armenis subscripta,
quod inter Armenos, ultra primas, & secundas nuptias, aliæ cele- 51
brari non soleant, quæ habeantur legitimæ, & de quo stilo etiam
testatur *P. Iustin. a Novi in suo spec. Turcic. par. 2. in probem.
vers. li scolari fol. mihi 136.* Quarto tandem non satis sibi con-
stans produxit quamdam fidem extraiudicialem dicti Theodori In-
dagar supra nominati, qui ultra alias ineptias testificabatur, quen-
dam Petrum (forte annuens huic Perro) fuisse fratrem Mariæ
uxoris dicti Antonii, licet ipsa Maria examinata in Civitate Ga-
latæ dixisset Petrum fuisse fratrem maiorem Antonii eius Viri,
ex quibus liquido constat, Partem adversam non solum contra-
rium non probasse, sed potius prædicta eius documenta fabulosa, 52
& mendicata esse, ne dicamus falsa, & mendacia, cum veritas

una

una sit, firma, invariabilis, & immutabilis, *Viv. dec.* 189. *n.* 2. *Borel de comprom* §. 3. *gloss.* 3. *n* 3. *Cassan. in Cathalog. Glor. Mund. par.* 12. *consid.* 26. *& Barbos. axiom.* 224. *n.* 2. *&* 5. & hæc quoad primum articulum.

Quoad secundum, in quo etiam disceptatum fuerat. An constaret dictas Giul, & Mugal actrices esse filias legitimas, & naturales dicti Petri, super quo eadem Pars contraria non tantum quantum super primo, rumorem faciebat, pariter concordi voto respondimus, constare sufficienter præfatas mulieres fuisse, & esse filias legitimas, & naturales dicti Petri.

Quam nostram opinionem potissimum fundavimus in attestationibus sex Testium Armenorum examinatorum Galatæ in eadem Cancellaria Dom. Oratoris Regis Christianissimi, inter quos erat Maria olim Uxor præfati Antonii Bogos, cui præcipue inter alios maxime derulimus ob affinitatem, quam cum dictis mulieribus habuerat, & proinde optime informatæ, cum in his quæ iura san-
53 guinis concernunt, melius veritas haberi nequeat, quam per affines, consanguineos, & alios coniunctos, ut post *Crot. de testib.* tradiderunt *Perenot. eod. tract. sect.* 35. *vers reddens*, *Rauden. cons.* 62. *n* 16. *& Mascard. de probat. concl.* 812. *n.* 7. saltem ad transferendum onus probandi in Partem adversam *Farin. d. qu.* 70. *n.* 186. *& seqq.* Alii quoque Testes cum ea examinati pariter deponentes de dicta filiatione ex vera, & perfecta cognitione,
54 quam dictarum Mulierum habebant, eamdem filiationem probabant, ut per *Bald. in L. filium ff. de his qui sunt sui, vel alien. & d. cons.* 436. *n.* 5. *& Gozadin. cons.* 13. *n.* 38. *&* 50. quia intelligebantur deponere de ea cognitione, quæ per coniecturas, & præsumptiones naturaliter, & ex communiter accidentibus haberi poterat, ita ut eorum animus fluctuare non posset, ut ibi *Bald. & Gozadin.* nec non erat necesse, quod eorum rationem confir-
55 marent explicite, sed sufficiens erat, si implicite depromeretur a dicto ex *Alex d cons.* 51. *sub n.* 4. *lib.* 1. *& Farin. d. qu.* 70. *n.* 5. *&* 147. *& seqq.*

Et licet non dixissent easdem filias esse legitimas, & naturales
56 d. Petri, hoc parvi referebat, quia, cum versaremur in successione ab intestato Filius præsumitur legitimus nisi contrarium probetur *Bald. d cons.* 437 *num.* 5. *& Dec. d. cons.* 54. *n.* 2. *Peregrin. cons* 91. *n.* 8. *lib.* 2. & posito etiam quod hæc conclusio sine difficultate non transiret ex his, quæ tradidit *Mascard. de probat. concl.* 799. verum tamen est quod probata filiatione, legitimitas co-
57 niecturis, & aliis levioribus probationibus iustificatur *Cephal. d. cons.* 435 *n.* 43. *& seqq Rot dec.* 310. *num.* 1. *&* 7. *& dec.* 406. *n.* 8. *par.* 1. *rec. apud Mel. de alim. dec.* 80. *n.* 33. *No-*

gue-

gnerol alleg. 24. *n.* 172. *&* 189. *Merlin. dec.* 164. *n.* 1. *& Peregr. d. consf.* 91. *n.* 1. *lib* 2. nec hic aliæ multæ, & urgentes conie̜cturæ, & præsumptiones pro utraque deficiebant.

Quarum prima erat, quia versabamur in factis in longinquis partibus gestis, & sicut in antiquis probata filiatione legitimitas 58
præsumitur, *Peregr. de fid. art.* 43. *n.* 71. *Grat. dec.* 89. *n.* 19. *Rot d dec.* 80. *n.* 34. sic etiam hæc præsumptio debet locum habere in factis de longinquo, sumendo argumentum de tempore 59
ad locum, quod in probationibus valere, supra ex *Alex. & Sim. de Prçt.* diximus.

Secunda desumebatur ex attestatione Episcopi Armeni Nicomediæ die 4. Octobris 1125. stylo Armeno deponentis dictas Ghiul, & Mugal esse filias legitimas dicti Petri, dum dicit eas esse Sorores legitimas, easque sepulturæ tradidisse cadaver eiusdem Petri eorum patris, qui actus sepeiendi eas esse legitimas arguebat, cum hoc fieri soleat a filiis legitimis, non autem a naturalibus, cum legitimi Patris hæredes esse possint, ad quos hæredes 60
obligatio funerandi regulariter transit *Leg. si quis sepulcrum* 12. *§ funus, & ibi Asin. & in Leg. & si quis* 14. *§. datur ff. de relig. & sumpt. fun. Iranc. in Leg. plerique num.* 4. *cod. Cephal. consf.* 435. *num.* 66. *vers idem est, & Peregr. consf.* 91. *num.* 14. *vers undecima lib.* 2. & ex actibus gestis post mortem parentum non minus, quam in eorum vita legitimam filiationem probari 61
posse, dixit *Alex. consf.* 90. *n.* 5. *& seqq. lib.* 6. & sicut filius legitimus is præsumitur illius, qui cum eo facit actus, qui conveniunt Patri, cum Pater dicatur ille, qui actus paternos gerit, 62
Bald. in Leg non ignorat C. qui accus. poss. Surd. consf. 1. *sub n.* 45. sic correlative is Pater legitimus debet dici illius, qui cum 63
eo facit actus, qui conveniunt filio, ad instar hæredis, qui dicitur 64
ille, qui actus facit hæreditarios, *Surd. d. consf.* 1. *d. n.* 45. *in fin. Merlin. dec.* 488. *n.* 9. *Barbos. vot.* 22. *n.* 35. *lib.* 2.

Tertia ex dictis attestationibus aliorum plurium Testium Venetiis examinatorum, qui ex dicto Petro, & Traffanda eius legitima uxore prædictas filias esse natas asserebant, & eumdem Petrum sic illas pro suis filiis legitimis habuisse depromebatur, ex quo, ut ipsi dicunt, propalaverat dictis eius filiabus ex hæreditate dicti Antonii Bogos pingue patrimonium relinquere velle, quod certe illis, nisi tales fuissent, convenire non poterat, & ex tractatu habito a patre in filio uti legitimos, & legitimitatem etiam probari dixit *Rot. post Mel. de alim. d. dec.* 80. *n.* 35. *& Pereg. d. consf* 91. *n.* 15 *lib.* 2. maxime cum versemur in facto antiquo 65
annorum viginti, ut ex *Præpos. in cap. transmissę sub n.* 9. *qui fil. sint legit.* tradidit *id. Peregr. d. consf.* 91. *n.* 8. *vers. attamen sustineri.*

Quarta

Quarta ex depositionibus iudicialibus dictorum Ciup, & Osman Turcarum testantium dictum Petrum Uxorem duxisse Trassandam Armedam, & ex eis natas fuisse dictas Ghiul, & Mugal, & hoc scire ex cognitione, quam de dictis personis habebant, &
66 eorum unus etiam dixit, ipsorum fuisse vicinum, quæ ratio nobis sufficiens visa fuit ex supra traditis *ex Bald. d. consf. 437. n. 5. Alex. d. cons. 54. n. 3. 4. & Gozadin. d. cons. 13. n. 34.* Qui Testes tametsi infideles, cum ageretur de probatione facto-
67 rum in partibus a nobis satis remotis, in quibus & ipsi habitabant, reiiciendi non erant ex traditis a *Farinac. de testib. d. qu. 56. n. 231. & 232. & aliis supra citatis.*

Quinta ex nomine Matris Ghiul, quod Petrus eiusdem filiæ maiori imposuerat, ex quo magna filiationis legitimæ præsumptio oriebatur cum patres eorum parentum suis filiis nomina so-
68 leant imponere, & eorum memoriam renovare, ut notatur in *Leg. cum filius §. pater ff. de legat. 2. Barbos. d. vot. 22. num. 19. lib. 2.*

Sexta ex depositione illorum Testium, qui legitime in Iudicio examinati dixerunt nedum audivisse a Theodoro Indagar, sed etiam dictum Abraham adversarium fuisse confessum dictas Ghiul, & Mugal fuisse filias præfati Petri, & ad eas pertinere hæreditatem prædicti Antonii Bogos, qui Abraham etiam eas suas consanguineas in suis epistolis vocaverat, ut diximus. Quod evidens argumentum præbebat, eumdem Abraham optime scire easdem mulieres filias legitimas fuisse dicti Petri fratris dicti Antonii, cum alias non dixisset, ad eas hæreditatem Antonii spectare cum naturales non legitimi successionis ab intestato sint incapaces, & ex
69 confessione Partis adversæ satis probari posse legitimam filiationem dixit *Cephal. d. cons. 435. n. 75.* uti etiam ex actibus illis, qui nisi legitimo convenire non possint *Peregr. d. cons. 91. n. 15. & Surd. d. cons. 1. n. 5.* Quæ confessio satis verisimilis erat, cum non sit credibile, quod dictus Abraham hæc protulisset, & quod dictæ mulieres cum tot expensis a tam longinquis partibus & remotis huc ad dictam hæreditatem in faciem dicti Abrahæ, & fratrum petendam advenissent, nisi tales fuissent, ut supra diximus.

Addebamus, nos versari, nedum in materia difficilis proba-
70 tionis, qualis est filiatio ex parte Patris *L. Lucius ff de cond. & dem.* sed etiam in factis, ut sæpe annuimus, quæ in regionibus hostium remotissimis, & omni barbarie, & ignorantia plenis acciderant, in quibus sponsalium, matrimoniorum, baptismatum, & aliarum rerum, ex quibus legitima filiatio solet probari, nec inter Partes, nec ab eorum Parochis ulla memoria asservatur, sed omnia ex traditionibus de uno in alium habentur, unde eo magis,
stante

ſtante probationum impoſſibilitate, poterat talis filiatio legitima coram nobis argumentis, & aliis probationibus imperfectis iuſtificari, *ex d. Text. in L. non omnis §. a barbaris ff. de re milit. Sebaſt Medic. dec. March. 6. n 6. Dec. Raud. & aliis ſupra citatis* cum Lex his caſibus probationibus, quæ haberi poſſunt, contenta ſit, nedum ex iuris præſumptionibus, ſed etiam ex Teſtium depoſitionibus elicitis *Pariſ conſ.* 10. *n.* 41. *lib.* 2. *Cephal. d. conſ.* 435. *n.* 47. *Soc. iun. d. conſ.* 32. *num.* 10. *&* 12. quamvis imperfectis, & non legitimis, ut ſupra *ex Dec. Menoch. Cravet. Urſil. Rot. & aliis* deduximus, & eodem modo, ut fecerunt Adverſarii, qui in eorum deſcendentia ex Anna, & Aſnaur probanda ante ſententiam ſimilibus probationibus contra Fiſcum uſi fuerunt; Et licet alios quoſdam Teſtes formiter examinati curaſſent, attamen ut ex illis videre eſt, nulla ſufficiens eorum intentionis probatio deſumi poterat, cum nullam dictorum Adverſariorum cognitionem, ſed ſolum (& forte poſt litem motam) de eorum filiatione ex Anna habuiſſe depoſuerint, ex quibus veriſimile eſt, prudentes Iudices motos fuiſſe ad declarandum in Fiſci præiudicium, eos fuiſſe ex Sorore nepotes dicti Antonii Bogos, niſi depoſitionibus in Civitate Galatæ ab Epiſcopo Armeno, & alio quodam Sacerdote, & Protopapa in Cancellaria D. Conſulis Olandiæ ſatis ſuſpecta fidem adhibuiſſent, quinimo ſi fides fuit adhibita Teſtibus examinatis in Cancellaria DD. Acatholicorum ad dicti Abraham, & Conſortum favorem, eo magis credendum erat Teſtibus examinatis in Cancellaria Principis Orthodoxi, & Chriſtianiſſimi, ut ſunt illi, qui pro dictis Ghiul, & Mugal depoſuerant. 71 72

Quæ probationes, coniecturæ, & argumenta, ut ſupra allata, cum verſaremur in materia coniecturali, non ſingulæ amare, & acriter a nobis fuerunt ventilatæ, prout nec ventilandæ erant, ut monuit *Bald. conſ.* 489. *ſub n.* 1. *lib.* 2., ſed coniunctim, ut Iudicis prudentiam decet, fuerunt acceptæ, quia cum coniecturæ nil aliud ſint, quam rationabilia veritatis latentis veſtigia, quæ ſolum veriſimilitudine quadam fidem faciunt, nec Iudicis intellectum ulla neceſſitate aſtringunt, non ſunt ſingulæ ad rigoroſum Iuris gnomonem diſcutiendæ, ſed quadam ratione, & diſcurſus directione ad veritatem latentem eruendam benigna, & facili interpretatione ponderandæ, ut perpulchre diſcurrit *Mantic. de coniect. lib* 1. *tit.* 1. *num.* 9. 10. *& ſeqq. Rot. apud Merlin. dec.* 670. *num.* 22. *&* 23. Hinc dicimus probationes omnes Iudici arbitrarias eſſe, qui ſecundum factorum veriſimilitudinem, & probabilitatem, in qua conſiſtit probationum, & veritatis nervus, eas accipere debet, unde his vel credat, vel non credat, reprehendendus non eſt *Socin. conſ.* 262. 73 74 75

num.

num. 10. *&* 11. *vol.* 2. *Socin. Iun. cons.* 32. *num.* 11. 12. *& seqq. lib.* 2. *Cravet. cons.* 78. *num.* 7. *Barz. decis.* 23. *num.* 7. *&* 8. *Rot. Lucens. divers. dec.* 71. *vers. posset Menoch. de arb. cas.* 90. *per tot.*

Tandem nec torquebat, quod prædicti Testes Armeni, in quibus præcipuum intentionis dictarum mulierum fundamentum erat repositum, si plerique non potuissent ob eorum senectutem, & impedimenta ad has Partes pro examine remitti, poterant tamen cum literis remissorialibus ad dictum Dom. Oratorem Regis Christianissimi directis facilitet, & legitime examinari. Quia cum certum, & notorium sit præfatos Armenos uti naturales subditos Magni Sultani nulla in parte esse suppositos iurisditioni dicti Oratoris, nec aliorum Consulum Nationum Francarum in partibus Orientalibus residentium, non poterant ad ipsum præfatæ literæ remissiorales dirigi, cum ad hoc, ut examen validum sit, debeant tales literæ scribi ad illum, qui Iudex competens sit, & sub sua iurisdictione Testes habeat, ut possit eos citare, iuramentum deferre, & ad
76 examinandum, si opus esset, compellere, & hæc est communis Curiarum observantia, ut per *Farin. de testib. q.* 77 *num.* 126. *& seqq. & Cost. remed. subsid.* 16. *num.* 10. 11. *& seqq.* qui alios allegant.

Quo vero ad tertium Causæ articulum, an constaret de superviventia Petri, & de aditione hæreditatis dicti Antonii Bogos ab eodem Petro facta, Dominis placuit referre, resolvendo, plene de dicta superviventia, & de dicta aditione non constare.

Licet enim de Petri obitu non dubitaretur, cum tamen dd. mulieres asseruissent, Petrum eorum genitorem d. Antonio superstitem fuisse, ab ipsis hæc superviventia, quæ eorum intentionis
77 erat fundamentum, plene, & concludenter probanda erat *ex not. in Leg. qui solvendo ff de hæred. instit. Leg. Spadonem § Qui absolutus ff de excus. tut. Bald. cons.* 186. *lib.* 4. *& cons.* 145. *n.* 4. *lib.* 5. *Castr. cons* 388. *n.* 4. *lib.* 1. *Alex. cons.* 26. *num.* 21. *lib* 6. *Simon. de Pret de interp. ult. vol. lib.* 5. *interp.* 2. *dub.* 4. *num.* 183. *& seqq fol. mihi* 143. *Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 7. *a num* 4. *& seqq. Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 11. *n,* 6. quæ superexistentiæ iustificatio, quamvis levioribus probationibus, ut quæ habeat, ob præviam vitæ existentiam, quandam præsum-
78 ptionem pro se, sit contenta *Socin. Iun. cons.* 26. *n. ult. in fin. lib.* 2. *Sim. de Pret. d. dubit.* 4. *n.* 153. attamen cum eædem mulieres nonnullas deduxissent attestationes tam Episcopi Nicomediæ, quam Patriarchæ Constantinopolitani, ac aliorum Armenorum, nec non aliorum Testium, ex quibus in genere eliceretur superviventia dicti Petri post mortem præfati Antonii, & hoc forte, licet Te-

stes

stes essent singulares, & varii de die mortis eiusdem Petri, fuisset
sufficiens ex traditis a *Surd. cons.* 12. *n.* 45. *&* 46. Ea tamen va- 79
riatio circa diem obitus eiusdem Petri, ob nonnullas cassaturas in
aliquibus ex fidibus præsentatis apparentes, quamvis iisdem dictæ
mulieres renunciassent, & alias ob causas quandam suspicionem in
animum eorum iniecit, ex qua uberiorem dictæ superviventiæ pro-
bationem desiderarunt.

Sicuti etiam, cum aditio hæreditatis dicti Antonii a dicto Pe-
tro facta fundamentum pariter esset intentionis dictarum mulierum, 80
cum hæreditas non adita non trasmittatur *Leg. si ex pluribus ff.
de suis & legit. hæred Leg. unic. §. in novissimo Cod. de caduc.
tollend. Leg. quoniam sororem Cod. de Iur. delib. cum simil.* nec
eisdem uti filias dicti Petri, etiam eius hæredes esse ambigeretur, 81
cum valeat consequentia si filius, ergo hæres, si agat, ille dictam
aditionem, quæ est quid facti, ut ad eas hæreditas dicti Antonii
posset dici translata, probare debebant, etiam si actum esset de hæ-
reditate opulenta *Dec. cons.* 442. *n.* 15. *Menoch. cons.* 44. *num.* 21. 82
Mart. Med. dec. 79. *num.* 2. *Gasp. Thes. quæst.* 51. *num.* 1. *lib.*
2. *Valenz. cons.* 65. *n.* 18. *Garon. var. resolut. cap.* 1. *n.* 2. *& seqq.*

Quæ plena probatio non visa fuit Dominis potuisse desumi
ex quadam præparatione, quam dictum Petrum fecisse dicebant
iidem Testes, ut se Liburnum pro dictæ hæreditatis acquisitione
transferret, quia hæc præparatio potius voluntatem adeundi, quam
veram aditionem importare poterat, vel saltem actio prædicta satis 83
æquivoca visa fuit, ex traditis a *Thes. d. q.* 51. *n.* 2. *& seqq.* nec
etiam dictæ mulieres declararunt, hos actus præparatorios a dicto
Petro eorum Patre gestos fuisse, animo adeundi dictam hæredita- 84
tem, quod facere potuissent, uti Patris hæredes, ut alias in pun-
cto resolvit Rota nostra apud *Magon. dec. Flor.* 17. *num.* 15. *&*
16. *& dec.* 148. *n.* 10.

Verum quia, vel plene non probando superviventiam, dubium
esse poterat, an dictæ mulieres potuissent Iure repræsentationis in
locum patris a Statuto Florentino ad fratris consanguinei hæredi-
tatem, exclusis sororibus utrinque coniunctis, vocati, ut firmavit 85
Rot. nostra d. decis. 48 *num.* 2. venire, vel eam probando cum
dicti Petri morte intra, vel post annum ad deliberandum a Iure
concessum, ex non plene pobata dicta aditione, queri posset, an
eisdem competeret transmissio Iuris deliberandi ex *Leg. cum anti-* 86
quioribus Cod. de Iur. delib. Pereg. cons. 65. *num.* 11. *in fin. lib.*
1. vel restitutio in integrum ad hæreditatem prædictam adeundam
ex dispositione *Leg. Pantonius ff. de acquir. hæred.* vel ex benefi-
cio *Leg prima Cod. de restit. milit.* aut alio quoque titulo, de qui-
bus late per *Odd. de restit. in integr. quæst.* 50. *n.* 60. *& seqq.*

Bellon. de Iur. accresc. cap. 7. *q.* 41. *n.* 52. *Altog. conf.* 69. *sub num* 36. *& conf.* 84. *n.* 60. *& seqq. lib.* 1. *Noal. de transmis. cas.* 8 *num.* 168. *Raud. dec.* 46. *n.* 30. *Bich. dec.* 320. *Barry de suc.*
87 *lib.* 12. *tit* 1. *num.* 12. latissime *Fontan. dec.* 484. *&* 485. *& Guliel. de Bened. in cap. Rainutius, in verb. mortuo itaque* 2. *a n.* 148. 167. 179. *& plur. seqq* ideo pro nunc dictos Abraham Isac, & alios consortes ab observatione præsentis Iudicii, & ambas Partes ab expensis absolvimus, facultate tamen eisdem Mulieribus plenius dictam superviventiam, & aditionem tam ex deductis, quam ex deducendis probandi, nec non Iura, quæ pro dicta in integrum restitutione, & alia omnia, quæ pro dicta repræsentatione, vel transmissione eisdem competerent, reservavimus, prout in nostro voto

Et ita, &c.

Cosmus Farsettus Rot. Aud. & Causę Rel.
Petrus de Angelis Rotę Audit.
Camillus Finetti Rotę Audit.

DECISIO XXIV.

PISTORIEN. COMMENDÆ DE BELLUCCIS.

die 11. *Martii* 1683. *cor. Aud.* CAMILLO FINETTI.

ARGUMENTUM.

IN donatione propter Commendæ erectionem facta de certa quantitate, si pro dicta summa fundus assignatur, & ideo nascatur datio in solutum, debetur evictio. Actio ad supplementum non datur favore Commendæ nisi probata læsione ultra dimidiam cum agatur præsertim de Extraneo dotante, ad differentiam dotis cuius favore læsio in quacumque parte sufficit, quod tamen neque favore dotis procedit si dos sit promissa in quantitate, & pro quantitate fuerit data in solutum aliqua species. Fideiussores quando teneantur in solidum, & an ex Clausula cœterata *renuncians* &c., dicatur renunciatum Epistolæ Divi Adriani.

SUMMARIUM.

1 *In donatione regulariter non debetur evictio.*
2 *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*
3 *Motivum Florentiæ dicitur pars sententiæ.*
4 *Agrimensorum relationi omnino standum est.*

5 *Sen-*

5 *Sententia ex falso supposito lata non est exequenda.*
6 *Dictio* in circa *quid operetur.*
7 *Dictio* in circa *efficit ut numerus mensurave in quarta, vel etiam tertia parte minus verificetur.*
8 *Datio in solutum in omnibus fraternizat cum emptione, & venditione.*
9 *In datione in solutum fingitur quod brevi manu qui tenetur ad pretium solvendum per actum occultæ solutionis solvat, ac recipiat pecuniam in satisfactionem rei datæ in solutum.*
10 *Et ex eo dicitur ex contractu dationis in solutum resultare omnes effectus, qui ex contractu venditionis resultant.*
11 *Extraneus quamvis non teneatur de evictione, attamen si dotem promisit in quantitate, & bona dederit in solutum de evictione tenetur.*
12 *In contractu dationis in solutum debetur evictio.*
13 *Non probata læsione ultra dimidiam in contractu dationis in solutum non agitur ad supplementum.*
14 *Læsio ultra dimidiam plene probanda est de tempore dationis in solutum.*
15 *Aestimatio facta a Peritis alicuius contra ipsum est probatio concludentissima & vera valoris rei æstimatæ.*
16 *Iustum pretium rei habetur ex existimatione facta a Peritis electis de partium consensu.*
17 *Commendæ gaudent dotium privilegiis.*
18 *Favore dotium læsio in qualibet parte sufficit ad supplementum.*
19 *Inter coniuges magis quam inter extraneos de bono, & æquo procedendum est.*
20 *Favore Commendarum autem non sufficit læsio in quacumque parte ad hoc ut suppleatur cum quæstio sit de extraneo dotante.*
21 *Supplementum inter coniuges datur in dote quando est data species pro dote, & æstimatio fit ad cognoscendam dotis quantitatem, non autem quando dos consistit in quantitate, & læsio nascitur ex datione in solutum pro dicta quantitate facta alicuius rei.*
22 *Sententia nulla ex uno fundamento, si substineatur ex alio exequenda est.*
23 *Subrogatio bonorum Commendæ facienda est in territorio, ubi sita est Commenda.*
24 *Fideiussores renunciantes omnibus beneficiis, & privilegiis, & signanter epistolæ Divi Adriani, quæ specifica renunciatio continetur ex formulario Florentino in Clausula cæterata* renuncians, *tenentur in solidum.*
25 *Huiusmodi tamen fideiussori solventi facienda est cessio in actu solutionis a Creditore.*

26 *Et solvens habet relevationem contra confideiussorem.*
27 *Fideiussor in solidum obligatus solvens sine cessione actio negotiorum gestorum habet contra confideiussorem.*
28 *Conventus ut heres nisi controvertat, & opponat tenetur ut heres.*
29 *Indemnitatis relevatio venit ex Iuris dispositione.*
30 *Fideiussor est relevandus ab omnibus damnis passis occasione fideiussionis.*



Er sententiam Supremi Magistratus latam die nona Aprilis 1675. ad relationem DD. Iudicum secundarum appellationum extiterunt condemnati DD. Iohannes Carolus, & Franciscus Maria de Belluccis hæredes mediati Domini Canonici Iacobi pariter de Belluccis a favorem Sacræ Religionis Divi Stephani, & D. Equitis Iuliani de Baldinottis successoris in Commenda erecta anno 1663. a DD. Heronymo, & Iohanne Baptistæ de Belluccis ad supplendum scilicet bona dictæ Commendæ usque ad Cultras quatuordecim valoris scutorum 1451. & redditus scutorum 64. singulis annis duplici fundamento, ut constat ex motivo desuper ædito ab Excellentiss. Domino Auditore Farsetto eiusdem Causæ Relatore.

Primo, & magis principaliter, quia Dominicus Canonicus Iacobus de Belluccis eorum Auctor fuerit in dolo, asserendo prædium in vocabulo la Grotta donatum Nepotibus ad effectum subiciendi Commendæ, esse Cultrarum quatuordecim circiter valoris scutorum 1451. & redditus scutorum 64. quando ex testibus in Processu examinatis constat ascendere ad Cultras quatuor, & redditus scutorum 35. quo attento dd. DD. Hæredes ex eius persona teneri ad supplendum quod deest, licet versemur in donatione, in
1 qua regulariter non debetur evictio iuxta limitationem *Tex. in cap. per tuas ibidemque gloss. de donationib. quæst. 61. n. 6. Mangil. eod. tract. quæst. 69. num. 15*

Secundo quia Dominus Canonicus de Belluccis in solidum se obligavit ad favorem dictæ Religionis, & Commendatorum pro tempore ad manutentionem redditus dictæ Commendæ expressi in Instrumento erectionis. Propterea cum dicta bona, ut supra, donata non redderent summam expressam scutorum 64, cum illa esset stipulatio ad supplendum citra relevationem adversus Principales attenta obligatione evictionis resultante ut supra ex falsa asser-
2 tione, & dolo D. Canonici iuxta dispositionem *Text. in Leg. vindicantem ff. de evictionibus.*

Ve-

Verum cum in Iudicio liquidationis ab eodem Supremo Magistratu nobis commissæ ex relatione facta a Peritis, seu Agrimensoribus constiterit Cultras in solutum datas a Dom. Canonico DD. Ieronymo, & Iohanni Baptistæ Nepotibus, fuisse undecim, non quatuor, ut fuerat in sententia suppositum, hanc proinde ex primo fundamento credidimus non esse exequendam tamquam innixam falso præsupposito, sed tantum ex secundo resultante ex facta fideiussione, cum declaratione tamen quod dd. DD. Hæredes D. Canonici de Belluccis, respectu Religionis Divi Stephani tamquam hæredes D. Canonici in solidum obligati tenerentur quidem supplere totam summam quæ deerat scutis 1450 nempe valori Cultrarum & annuæ præstationi scutorum 64. sed pro una dimidia esse relevandos a Dom. Equite de Baldinottis Confideiussore, & pro omni, & quacunque summa a Dom. Portia de Belluccis, hærede DD. Ieronymi, & Iohannis Baptistæ de Belluccis fratruum, & Uxore respective d. Domini Æquitis de Baldinottis moderni Commendatarii, ut latius ex sententia.

Non enim controverti poterat sententiam Supremi Magistratus quo ad declarationem obligationis dd. Hæredum supplendi usque ad Cultras 14. vigore Donationis factæ a Dom. Canonico Iacobo de Belluccis inixam esse falso supposito. Quoniam Prædium fuit extimatum esse Cultrarum quatuor, ut constat ex Motivo, quod Florentiæ est pars sententiæ *Caball. cons.* 125. *lib.* 1. *Magon. dec.* 3 *Florent.* 54 *n* 1. *&* *dec.* 133. *num.* 16. Et ex testibus in Processu examinatis. At ex relatione facta in executionem dictæ sententiæ ab Agrimensoribus, quibus omnino standum est *Cristi-* 4 *neus dec. Belgicæ* 184. *per tot. & dec.* 185. *n.* 4. *lib.* 2.

Indubitatum est bona, de quibus agitur revera esse Cultrarum undecim, & pan. 3. propterea d. sententia tanquam lata in dicto 5 capite ex falso supposito non erat exequenda *ad Text. in Leg.* 1. *Cod. de re indicat. Salgad. Labyr. credit. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 148. *D. Card. De Luc. de Iudiciis disc.* 36. *n.* 30.

Nec quidquam facit, quod cum de essent tres cultræ, cesset falsum præsuppositum, vel saltem substineatur sententia, quia eorum valor non ascendat ad scuta 1450. & redditum annuum scut. 64.

Quoniam ultra quod semper verum erit dicta bona esse in longe maiori numero cultrarum, & quidem pro duabus tertiis partibus, quam fuerit suppositum in sententia. Cessat difficultas 6 attenta dictione *in circa* apposita consignationi cultrarum quatuordecim, quæ quamvis in modico operetur *Gloss. in cap. primo §. penultimo in verbo circa de offic. ordin. Rot. dec.* 73. *n.* 3. *& dec.* 353. *n.* 2. *par.* 2. *rec.*

Attamen æque bene verificatur in quarta parte minus, vel
7 etiam tertia, *Leg. si quis in suo Cod. ne offic. testam. Gloss. in L. pupillus ff. de inutilibus & stipulationibus Ludovis. dec.* 344. *n.* 12. Multo ergo magis in quinta, seu sexta parte minus, ut bene in terminis quod dictio *in circa* apposita annis 14. verificetur etiam demptis tribus, & sic in undecim, affirmant *Corneus cons.* 173. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 3. *Ludovis. d. dec.* 344. *n.* 12.

Quo vero ad pretensam obligationem supplendi, hæc quidem aperte resultat ex altero contractu fideiussionis, scilicet factæ a Domino Canonico Iacobo de Belluccis insimul cum D. Equite Iuliano de Baldinottis manutenendi valorem, & redditum dictæ Commendæ in summis expressis in instrumento erectionis. Sed respectu contractus dationis in solutum dicti Prædii cultratum undecim pro scutis 1450. donatis, nullo iure credidimus prætendi posse, quod resultet dicta obligatio.

Quandoquidem in donatione scutorum 1450. facta à Dom. Canonico de Belluccis DD. Ieronimo, & Io. Baptistæ nepotibus cum assignatione successive facta dicti Prædii pro summa scuto-
8 rum 1450. duo contractus inter se distincti, & separati continentur: unus scilicet donationis scutorum 1450. alter dationis in solutum, qui in omnibus fraternizant cum emptione, & venditione *D. Card. De Luc. de credit. disc.* 27. *n.* 14. *& disc.* 32. *n.* 9. *& disc.* 64. *n.* 7.

Quia Donatarii videntur emisse prædium pro scutis 1450. sibi incontinenti a Donante solutis, quæ brevi manu illi per a-
9 ctum occultæ solutionis censentur restituta in satisfactionem pretii dicti Prædii, ut per *Text. in Leg. extimatio, & Leg. in rebus Cod. de iur. dotium* notant commun. DD. inferentes proin-
10 de ex donatione, & respective datione in solutum resultare effectus omnes, qui resultent ex contractu emptionis, & venditionis, exemplo Extranei dotantis, qui licet non teneatur de evictione,
11 attamen si dotem promisit in quantitate, & bona dederit in solutum tenetur de evictione resultante ex natura contractus dationis in solutum, qui ex iam dictis habetur implicitum contra-
12 ctum emptionis, & venditionis, in quo debetur evictio, ut ad dictam *L. primam Cod. de iure dotium* affirmant ibidem *Gloss. Odofred. n.* 4. *&* 8. *Cinus n.* 5. *Baldus n.* 1. *&* 5. *Caballin. de evictionibus* §. 4. *n.* 7. *vers. & hoc ideo*, quia censetur contractus emptionis *Gusman. de evict. qu.* 26. *n.* 9 *D. Card. De Luc. de dote disc.* 156. *num.* 18.

Propterea quemadmodum in contractu emptionis, & venditionis Emptor agere non potest ad supplendum, quod deest non probata læsione ultra dimidiam, ita nec possunt eadem non probata

bata lesione Sacra Religio Divi Stephani, & D. Eques Baldi- 13
notti modernus Commendatarius optime in terminis *Castrens. in Leg. si quis aliam* 46. *n.* 4. *ff. de solut. Pinellus de rescind. vend. Leg.* 2. *par prima cap.* 4. *n.* 9. *in fin. D. Card. De Luc. de dot. disc.* 156. *num.* 13.

Quæ quidem læsio ultra dimidiam non modo probata non fuit ex parte Sacræ Religionis Divi Stephani, Dominique Equitis de Baldinottis Commendatarii, ut omnino requirebatur, & 14
quidem claris, & perspicuis probationibus, quæ percurrerent tempus dationis in solutum, *Leg. si voluntate in fin. Cod. de rescind. vendit. Azeved. respilat. lib.* 5. *tit.* 11. *Leg. prima n.* 12. *Rota dec.* 455. *n.* 2 *par.* 2. *rec. Illustr. D. And. Urceolus consult. for.* 31. *n.* 27. *Alevius dec. Sueciæ* 148. *n.* 4. *& dec.* 320. *n.* 1. *&* 2. *par.* 2. potissime quia datio in solutum sequuta fuit prævia æstimatione facta a Peritis electis a Sacra Religione Divi Stepha- 15
ni, ut patet ea instrumento erectionis dictæ Commendæ. Atque ideo multo magis erat præsumendum pro iustitia pretii dictorum bonorum, cum hæc sit vera, & indubitabilis practica ad assequendum iustum pretium *Bartol. in Leg.* 2. *Cod de rescind. vend. n.* 20. *&* 21. *ibidemq. Castrens. Pinell. par.* 3. *cap* 4. *n.* 2. *Postius de subhastat. resol.* 47. *n.* 44. *Cavalerius dec.* 187. *n.* 4. *Rot. Florent. lib. mot.* 118. *a* 148.

Verum etiam ex nova extimatione facta a Peritis electis de Partium consensu constat dicta bona valere scut. . . . eorumque redditus ascendere ad scuta 35. singulis annis, & sic habito re- 16
spectu ad valorem, & fructus dict. novæ extimationis læsio ultra dimidiam undique excludebatur.

Quibus nil detrahit replicatio, quod cum favore dotis, cuius privilegiis gaudent Commendæ *Vivian. de iur. patron. lib.* 2. 17
cap. 4. *n.* 11. læsio in qualibet parte sufficiat, propterea Hæredes D. Canonici teneri ad supplendum usque ad scuta 1450. ad 18
Text. in L. si res §. 1. *& in Leg. iure succursum §. finali ff. de iure dotium, & Leg. circumscripta* 6. *C. solut. matrimon. & per dd. Leg. Pinell. par.* 1. *cap.* 1. *n.* 13. *lib.* 2. *Cod. de rescindend. vend. Arias de Mesa var. resol. par.* 3. *cap.* 19. *per tot.*

Vel quia quæstio prædicta, quæ agitari solet inter Virum, & Uxorem, quia inter Coniuges magis, quam inter Extraneos de bono & æquo procedendum est, maxime ad excludendam 19
donationem, quæ alias resultaret inter Virum, & Uxorem de iure prohibitam, non bene congruit casui nostro, in quo quæstio est de Extraneo, nullamque habente obligationem donandi pro 20
constituenda dote dictæ Commendæ ut bene perpendit *D. Card. De Luc. in supplemento de dot. disc.* 195. *ex n.* 4.

Vel

Vel quia dispositio dictarum Legum, quæ bene procedit inter
21 Coniuges quando datur species pro dote, & fit æstimatio ad cognoscendam quantitatem dotis, cessat omnino etiam inter ipsos quando dos consistit in quantitate, in qua nulla intervenit læsio, sed damnum resultat ex altero contractu emptionis, & venditionis, seu dationis in solutum, distincto, & separato a contractu dotis hoc enim casu prætendi non potest quamcumque læsionem sufficere, sed requiritur quod in contractu emptionis, & venditionis nempe ultra dimidiam iuxta terminos *Text. in Leg. 2. C. de rescind. vend.* ut declarando Leges prædictas Mesam aliosque bene distingu t *D. Card. De Luc. de dote disc. 156. num. 13. & disc. 195. per tot.* & magistraliter de more materiam ex professo tractans id ipsum confirmat *Illustr. D. Aud. Urceolus consult. 3. per tot. & signanter a n. 45 usque ad finem.*

Atque ex prædictis licet sententia esset nulla ex primo fundamento, attamen cum subsistens ex secundo resultante a fa-
22 cta fideiussione manutenendi valorem & reddituš Predii in summis superius expressis sententiam duximus exequendam, *Alex. in Leg. impossibilis n 5. ff de verbor. obligat. Innocent. cap in presentia de renunciat. ibidemque Canonist. communit. Peguera in prax. rubr. 24. de sententiis n. 2. Roman. cons. 343. n. 8.*

Ideoque attenta relatione servatis servandis facta a Peritis electis de Partium consensu liquidavimus fructus dicti Prædii quot annis ascendere tantum ad scuta 35. et per consequens dd. DD. Hæredes Dom Canonici Iacobi de Belluccis teneri ad favorem Sa-
23 cræ Religionis D. Stephani subiicere alia bona dictæ Commendæ posita in Territorio Pistorii in cuius Prioratu sita est Commenda *Alex. in Leg. fideiussor 7. §. pr. necessario n. 3. ff. qui satisdare cogantur Boerius dec. 99. n. 4. Gratian. discept. 230. n. pr. Antonell. de loc. leg. lib. 2. qu. 20. n. 6.* quæ singulis annis redderent scuta 29. & sic in totum scuta 64. comprehensis bonis ut supra in solutum datis.

Pro dimidia tamen declaravimus esse relevandos a Dom. Equite Iuliano de Baldinottis moderno Commendatario. Quoniam ex instrumento erectionis dictæ Commendæ patet eumdem accessisse Fideiussorem cum D. Canonico Iacobo de Belluccis ad favo-
24 rem Sacræ Religionis Divi Stephani. Propterea licet respectu d. Religionis hæredes dicti Iacobi de Belluccis tenerentur in solidum attenta expressa obligatione facta in instrumento cum renunciatione omnibus, & quibuscumque beneficiis, & signanter *Epistole Divi Adriani* contenta in clausula *cæterata renunciatus*, quæ iuxta Formularium Florentinum, continet renunciationem Epistolæ Divi Adriani. Nihilominus attenta cessione ipsis facienda in actu sub-

subrogationis aliorum bonorum a d. Religione D. Stephani *Leg.* 25
Modestinus n. 10, *ff. de solutionibus*, *Amat. resolut.* 37. *n.* 42.
D Card. De Luc. de cred. disc. 7. *n.* 9. *Olea de cess. iur tit.*
5. qu. 5. n 6. nulli dubium pro dimidia esse relevandos a Dom 26
Equite Iuliano Baldinotti confideiussore, *Leg. ut fideiussor ff. de fideiussor. Bart. & DD. in Leg. Modestinus ff. de solut. Koppen dec. 5. n. 5. Olea de cess. iur. tit. 5. qu. 5. n. 8. & seqq.*

Imo circumscripta cessione magis communis est DD. opinio, 27
quod Fideiussori solventi, saltem de æquitate, competat actio negociorum gestorum contra Fideiussorem pro rata ipsum tangente *Leg. alterius* 20. *ff. de tut. & reb. distrahend. Hering. de fideiussorib. cap. 25. n. 141. & 142. Fontanell. dec. 216. n. 6. Maynard. dec. 49. tom. 2. Add. De Luc. ad Francum dec. 55. Rot. Rom. cor. Buratt. dec. 75. per. tot. & dec. 487. per tot. par. 5. rec. tom. 2. Olea de cess. iur. tit. 5. qu. 4. n. 38. Mevius decis. Suecie 295. lib. 4. & dec. 307. lib. 6.*

Pro omni vero, & quacumque summa, damnis, & interesse declaravimus dd. Hæredes D Iacobi de Belluccis esse relevandos a D. Portia de Belluccis Uxore D. Equitis Baldinotti, uti hærede DD.
Hyeronimi, & Iohannis Baptistæ de Belluccis eius fratrum, ut 28
constat ex actis, nec unquam fuit controversum, licet ut hæres fuerit expresse conventa, quod de per se forte sufficeret, *Ciriac. contr. 46. n. 20. & 21. Ludov dec. 98. n. 4.*

Propterea d. D. Portia velut repræsentans personam fundatorum a quibus D. Canonico Iacobo de Belluccis extitit promis-
sa relevatio indemnitatis, quæ citra promissionem venit ex sola 29
dispositione Iuris Communis, *cap. pervenit de solut. Bald. in L. constit. Cod. de usuris Gratian. contr. 549. n. 3. Rot. dec. 106. par. 4. tom. 2.* dictam obligationem elidere non poterat, cum Fi-
deiussor sit semper relevandus ab omnibus, & quibuscumque dam- 30
nis passis causa, & occasione fideiussionis, *Bald. & Salicet. in Leg. 2. Cod. de sent. quæ sine certa quant. profex. Andreol. controv 77. per tot. Hering. de fideiuss. cap. 26. num 55. & seqq. Olea de cess. iur. tit. 5. n. 42. D. Card. De Luc. de usuris disc. 24. num 8. & seqq. & in addit. tom. 16. par. 2. supplement. Rot. Ian. d. 125. n. 2. & 3. Rot. Rom. dec. 425. par. 18. rec.*

Et ita utraque &c.

Camillus Fivetti Rot. Aud. & Relat.
Petrus Matthæus Magius Audit.

DE-

DECISIO XXV.

FLORENTINA DOTIS.

Die 26. Martii 1688. cor. Aud. ÆNEA CAVALCANTI
ex lib. mot. 132. pag. 126.

ARGUMENTUM.

FActum Executorum declarat an Dos fuerit constituta in specie vel quantitate. Per Testamentum dubium, & æquivocum, & nulla præcedenre constitutione Dotis in quantitate, dos dicitur constituta in ea specie, quæ traditur, etsi Marito fuerit concessa facultas alienandi; & tunc dos in specie remanet nisi sequatur alienatio. Verba *si dia all' altra l' istesso del fatto a quella* an intelligantur per similitudinem propriam, an de impropria, & remota in genere, ita ut si prima dos fuerit in quantitate, intelligenda sit in quantitate quoque secunda, quamvis species aliqua data fuerit. Cui incumbat onus probandi dotem secundam datam in specie, æqualem esse primæ Doti in quantitate. Et quomodo sit æstimandus valor Locorum Montis an ex communi valore, sive a Lege, & Principe dato.

SUMMARIUM.

1 *Nulla præcedente Dotis constitutione in quantitate, dos dicitur in specie quæ traditur, constituta, etsi Marito concessa fuerit facultas alienandi.*

2 *Pactum alienandi facultatem tribuens non sequta alienatione nihil operatur.*

3 *Et in his terminis, alienatione non sequta dos remanet in specie.*

4 *Una, & eadem res diverso iure censeri non debet.*

5 *Pars Dotis esse potest in specie, cum dictum sit quod stare debeat pro fundo dotali, etiamsi altera Pars fuerit constituta in quantitate.*

6 *Integra vero dos dicitur in quantitate constituta etsi pars in bonis, & pars in pecunia data sit, quando integre, & in totum constituitur in quantitate, ut si diceretur, dare centum in pecunia, & centum in iocalibus n. 7.*

8 *Pars in quantitate, & pars in specie dicitur quando fuit constituta in aliqua certa summa, & insuper in aliquibus bonis, vel Locis Montis.*

9 *Ma-*

9 *Maritus remanens Dominus bonorum dotalium, remanet debitor dotis in quantitate, & pecunia.*
10 *Sine pretio nec emptio, nec venditio consistit.*
11 *Destinatio facta a Patre alterum non obligat.*
12 *Repetitio oneris adiecti excluditur ex diversitate dispositionis, & personarum.*
13 *Pater præsumitur voluisse inter filias ut servaretur equalitas.*
14 *Verba potius demonstrative, quam taxative accipi debent.*
15 *Verba dispositionis præcedentia declarantur a subsequentibus.*
16 *Testatoris verba iuxta communem usum loquendi sunt intelligenda.*
17 *Executores presumitur notam habuisse voluntatem Testatoris, ideoque facto eorum declaratur eius voluntas.*
18 *Dotem in quantitate petiens in libello censetur ipsam admisisse constitutam in quantitate.*
19 *Dictio* l' istesso *est relativa, & includit eamdem substantiam quantitatem, formas, qualitates, & conditiones omnes, & expressa censentur in referente quæ expressa leguntur in relato num.* 20.
21 *Verba* si dia l'istesso *stant demonstrative, & relativa est dictio* idem *ad ea, quæ oculis corporeis leguntur in relato.*
22 *Testator si mandavit solvi legatum ex aliquo fundo, si fundus non sufficiat minuitur legatum si stet taxative, secus si demonstrative.*
23 *Prima verba a subsequentibus declarantur.*
24 *Exequtorum factum non declarat voluntatem Testatoris, nisi simul appareat eos faciendo ita declarare voluisse.*
25 *Exequteres ubi non sunt electi tamquam arbitri, ad valide declarandam disponentis mentem, ut iurent oportet.*
26 *Et sic in heres declarans etsi ei oretenus hoc fuisset commissum iurare debet.*
27 *Petitionem negans, illa se iuvare non potest.*
28 *Verborum proprietati tutius est inhærere.*
29 *Pro specie relicta quantitas persolvi non potest, quando species dari potest.*
30 *Ubi in obligatione sunt bona, pecunia pro bonis non datur.*
31 *Invito creditore aliud pro alio solvi nequit.*
32 *Mandatum, cuius forma non est substantialis adimpleri potest tam in forma specifica, quam per equipollens.*
33 *Actione mandati agitur sive quis impleat mandatum, sive per æquipollens faciat, etsi fines mandati diligenter sint custodiendi num.* 34
35 *Mandatum constituendi dotem in certa specie monetarum adimpletur*

pletur per æquipollens constituendo in alia diversa moneta.

36 *Disponentis voluntas declaratur etiam ex verbis, quę non sunt in dispositione.*

37 *Mandatum adimpleri debet in forma quando continet certam speciem.*

38 *In mandato speciei in genere sufficit dare speciem, aut æstimationem, quę æquipolleat.*

39 *In legato relicto in certa specie, non recipiente permutationem, quantitas pro specie solvi nequit.*

40 *In legato continente speciem in genere hæres pręstando æstimationem liberatur.*

41 *Mandatario non probante, quod mandatum fuerit exequutum, interim agentis est fundata intentio, & procedit ubi quis est actor.*

42 *Non sufficit probare Dotem fuisse constitutam nisi probetur fuisse constitutam secundum Testatoris mandatum.*

43 *Et alleganti non creditur, nisi probet.*

44 *Forma mandati ubi non fuit servata præsumitur potius damnum quam utilitas.*

45 *Relicta specie in genere, hęres præstando æstimationem liberatur.*

46 *Sed probare debet idem hæres dedisse æstimationem, & onus probandi incumbit alleganti num.* 47

47 *Actus ubi requirit aliquam qualitatem, non sufficit actum probare sine qualitate.*

48 *Intentionem suam actor concludenter non præsumptive probare debet.*

49 *Pro pretii iustitia, & pro validitate actus est pręsumptio.*

50 *Interpretatio in favorem sustinentis actum facienda est solum, ubi alias actor intentionem fundatam non habeat.*

51 *Pro actus validitate præsumitur si clare constat actum fuisse factum, secus si dubitari potest fuisse gestum.*

52 *Qui fundatam habet intentionem suam in dispositione ei sufficit negare, aut affirmare.*

53 *Dotem mulieri magis expedit habere in pecunia quam in fundo.*

54 *Mandatario de meliori conditione facto pinguius est adimpletum mandatum.*

55 *Per æstimationem Locorum Montis, & traditionem pecuniarum, loco illorum, dotanda liberata remanet ab omni periculo futuræ deteriorationis dictorum locorum.*

56 *Loca Montis Pietatis ad quam rationem redditus redacta olim fuere.*

57 *Qui loco rei pretium habet minus habere non dicitur, & de pretio idem dicitur quod de re.*

58 *In*

58 *In legatis ubi est resignata res non materia, satis est præstare valorem præsentis temporis.*

59 *In prætio considerandum non est quanti res fuit empta, sed communis æstimationis habenda est ratio.*

60 *Prætium iustum dicitur quantum res vendi potest.*

61 *Et si sit minus prætio rei, cum non invenitur emptor dicitur prætium conventionale, non autem legale.*

62 *Prætium taxatum a Principe Locis Montium est quoad primos Emptores tantum.*

63 *Rerum prætium æstimandum secundum præsens tempus.*

64 *In Locis Montis, & in censibus non emitur res, sed ius percipiendi redditus.*

65 *In conditionibus voluntariis, extensio non datur de uno casu ad alium.*

66 *Pœna in quibus proprie consistat.*

67 *Ad iustitiam contractus cognoscendam sumitur prętium currens tempore contractus etsi agatur de muliere, Ecclesia, vel minore num* 68

69 *Iniustitiam contractus, allegans cum augumentum recipit, non quando erat in diminutione nihil agit.*

70 *Ita volens exercere retractum conventionale postquam res adaucta fuit in valore non potest.*

71 *Debitor certę monetę cum facultate solvendi in alia, satisfacit solvendo iuxta valorem extrinsecum tempore solutionis nisi adsit mutatio in bonitate intrinseca.*

72 *Mutatio monetæ in æstimatione extrinseca stat pro Creditore.*

73 *Æquipollentia habent eamdem, vel maiorem rationem, & eorum effectus est idem.*

74 *Similia sunt, inter quæ diversitatis ratio reddi non potest.*

75 *Verba, si Titius mihi hæres erit, vel quisque mihi hęres erit, quoad effectum sunt idem, dissimiles vero quoad formam.*

76 *Similitudo plena non est, ubi sunt multę differentiæ.*

77 *In maiori summa inest minor, non sic in minori maior.*

78 *Multum differt habere maiorem, quam minorem redditum, & quantitatem.*

79 *Incertus eventus quoque est æstimabilis.*

80 *Proprietatem opus est consumere pro victu, ubi redditus deficit.*

81 *Dos data cum dilationibus minus datum censetur.*

82 *Fructus serviunt pro oneribus matrimonii.*

83 *Prætium dicitur variabile, & accidentale quod poterat adesse, & abesse.*

84 *Res inspici debet in sua principali natura.*

85 *Pretium variabile, & accidentale in Locis Montium non est attendendum, sed firmum, & naturale.*
86 *Res quælibet facile ad suam pristinam naturam revertitur, & accidentia facile resolvuntur.*
87 *Ubi fit mentio de pretio intelligitur de iusto.*
88 *Pretium iustum est pretium certum a Principe, seu lege taxatum non quod communiter inveniri possit num* 89 90
91 *Quid prętium certum sit ubi de Locis Montium & de reductione censuum agitur.*
92 *Prętium iustum deducitur a redditibus annuis, & sic taxatis fructibus taxatus dicitur proprietatis valor num* 93
94 *Rei valor mutatus non presumitur nisi probetur intervenisse aliquod accidens extrinsecum.*
95 *De vano timore non est curandum.*
96 *Loca Montium passa fuere diminutionem ob bellum gestum tempore Pontificatus Urbani octavi.*
97 *Valor tempore belli non indicatur irregularis, & calamitosus.*
98 *Et computatur quantum verisimile in futurum esse posset.*
99 *De diminutione resultante a deficientia, vel infructuositate bonorum Monti assignatorum.*
100 *Dotium interesse olim computabatur ad rationem* 5. *pro centenario num.* 101
102 *In taxando valore redditus Locorum Montium, & monetarum, media via est amplectenda, nempe consideratur valor extrinseco tempore contractus currens, & maior qui sperari potuisset n.* 126
103 *Æstimatio Dotis datæ vero facit emptionem, & venditionem.*
104 *In dubio favore Dotis debet fieri interpretatio.*
105 *Mulieri magis expedit habere pecuniam, quam speciem.*
106 *Aliquando utilius est habere rem in fructu quam pecuniam ex sui natura infructiferam.*
107 *Scientia non presumitur nisi probetur.*
108 *Potentia nihil iuvat nisi redigatur ad actum, & in terminis Dotis nihil facit quod mulier utilitatem consequi potuisset, nisi sit consequta num.* 109
110 *Procedentia ex vano nonnullorum timore cito cessare debent.*
111 *Ubi res relicta designata non sit ut præstetur ęstimatio satis est.*
112 *Spes etsi incerta est æstimabilis.*
113 *Periculum supplet quod deest iusto pretio.*
114 *Prętium iniustum est, quod res possit communiter vendi.*
115 *Prętium, quod currit tempore contractus est iustum, quando agitur de venditione, quæ perficitur momento temporis.*
116 *Pecunia tanta dari debet, quę sit eius æstimationis.*

117 *De-*

117 *Debitor electionem habet dandi æstimationem dummodo, adęquet ęstimationem speciei.*
118 *Res ęstimatur ad mensuram damni.*
119 *Res ęstimari debet secundum rei veritatem.*
120 *ęstimatio fieri debet prout reddit ius, quod venditur.*
121 *Non curatur de modo dummodo sequatur effectus in voluntariis conditionibus.*
122 *Ubi diversitatis ratio considerari non potest neque diversa fieri debet determinatio.*
123 *Ut pœna excludatur sufficit quod iactura sit etiam solum super lucro incerto.*
124 *Pœna diei non potest intrare quando res potest esse ad commodum, & damnum.*
125 *Taxatio valoris monetę dicitur facta ad effugiendum periculum augmenti, & diminutionis num.* 134
127 *Factum ex eventu non revocatur, ubi illud prius legitime factum fuit.*
128 *Uxor alienationi rei dotalis a Marito factę stare non tenetur, nisi prout ei magis utilis est.*
129 *Regula quod quis non debeat petere in casu lucri, quod in casu damni non petiisset, quando procedat in dotibus.*
130 *Circa monetę alterationem an attendatur tempus obligationis vel solutionis num.* 131
132 *Moneta duplicem cursum habens, recipere debet verum valorem prout Princeps statuit.*
133 *Et in monetis valor communis attenditur, non datus a nonnullis.*
135 *Taxata moneta per conventionem, non attenditur amplius an sit aucta, vel diminuta.*
136 *Declaratio non fit nisi ab eo, qui certus est, & ei standum dum agitur de substinendo actu.*
137 *Consensus sine scientia non inducitur.*
138 *Scientia in his quæ sunt facti non pręsumitur.*
139 *Ubi agitur de pręiudicio debet esse scientia probata.*
140 *Scientia debet esse indubitata ut quis non contradicendo sibi præiudicet.*
141 *Filius hęres Patris ex testamento præsumitur scire disposita in eo.*
142 *Secus si agitur de eius præiudicio cum tunc non præsumatur nisi presens fuerit illius confectioni.*
143 *Scientia qualitatum testamenti non presumitur, quando in vita eius, qui scire debuit testamentum non fuit levatum de manu Notarii.*
144 *Ignorantia Testamenti in quibus, & quando pręsumatur num.* 145 146

147 *Mulier quoad fragilitatem consilii ęquiparatur minori & eius consilium imbelle reputatur num.* 148
149 *In muliere iuris ignorantia præsumitur.*
150 *Filia acceptans dotem constitutam a Fratribus sibi non preiudicat, cum præsumatur ignorans testamentum Patris eo magis si in constitutione Dotis testamentum enunciatum non sit num.* 151
152 *Præsumitur factum, quod fieri consueverit.*
153 *Scientia ex cohabitatione præsumitur.*
154 *Nuptię verosimiliter devenire debent in notitiam fratris, & sororis*
155 *Scientia, & ratificatio Dotis in Apoca contentę præsumitur in muliere, ex cohabitatione, & ex matrimonio contracto.*
156 *Hoc tamen procedit cum tempore nuptiarum dos potius utilis, quam pręiudicialis erat mulieri num.* 157
158 *Et cum agitur de mulieris pręiudicio ratihabitio non pręsumitur, nisi accedant urgentissimę coniecturę* 159.
160 *Mulier consentiens matrimonio pręsumitur scire dotem, & onera matrimonio annexa.*
161 *Intelligitur vero de oneribus, quę in capitulis matrimonialibus expressa sunt, non vero de aliis extra num.* 162
163 *Renunciatio trahitur solum ad expressa.*
164 *Filia etsi quietantiam fecerit pro sua dote, non probibetur petere supplementum ei debitum ex testamento Patris cuius ignara pręsumitur.*
165 *Qui ignorat negligere non dicitur.*
166 *Tollerantia, neque observantia prodest, ubi scientia non adest.*
167 *Ratificatio ex sola acquiescientia non probatur, nisi aliunde specifica scientia concludatur.*
168 *Ius suum sciens salvum esse ei non pręiudicat taciturnitas.*
169 *Ad sententię revocationem, necesse est probare concludenter lesionem, tam in terminis restitutionis in integrum, quam revisionis num.* 170
171 *In dubio contra Dotem iudicium non sit.*
172 *Sententię emendationem petens quid probare debeat num* 173
174 *Valor monetarum ab Iudice semper ad æquitatem est reducendus.*

Anno



Nno 1645. die 1. Augusti Clariss. Senator D. Alamannus Ughi suum condidit Testamentum in eo dotes assignando DD. eius Filiabus per hæc verba „ Item avendo in casa presentemente due Figliole = femmine una chiamata Aurelia, e l' altra Maria = Caterina nata di Donna Gostanza Gherardini, = se alla mia morte non saranno maritate, o monacate voglio se = gli dia fino alla somma di scudi 10. m. per ciascuna, e non = più, compresovi denari, et ogni altra cosa, & etiam quello vo- = lesse darli, e promettere del suo la detta Gostanza mia moglie, = procurando farlo con il maggior vantaggio, e comodo sia pos- = sibile a benefizio della mia Eredità, et in caso ne sia maritata = una, si dia a quella che resterà, o quelle che resteranno, se = più ve ne fusse, l' istesso del fatto a quella „ & subiunxit „ di- = spongo perchè i frutti di detti beni, luoghi, e monti, e cen- = si, et altro comprati, o che si comprassero, come sopra, = non si possino spendere, nè impegnare, se non per maritare, = o monacare le mie Figlie che restassero al tempo della mia = morte, e mancando si pigli dei capitali, e quelle maritate, o = monacate, comprare altri beni stabili, o monti tuti, e sicuri = in augumento di mia Eredità, et a benefizio de miei Figli, = et Eredi.

Inde instituit eius hæredes universales DD. Nicolaum, Petrum, & Carolum Laurentium eius filios cum fideicommisso bonorum stabilium, & locorum montium existentium tempore eius mortis ex inde acquisitorum ex residuo dd. reddituum, ac fecit suos Exequutores, & Tutores d. D. Nicolaum, & DD. Ioannem Rinuccini, Petrum Maria Sciozzi, & Laurentium Gherardini.

Anno 1647. 28. Iulii d. D. Sen. nuptui tradidit d. D. Aureliam D. Francisco Mediceo cum dote sc. 4000. in pecunia sc. 500. in donamentis, & amplius 55. locorum dicti Montis Salis cum his pactis „ Quali luoghi 55. di monte sono d' accordo, e = vogliono che restino vincolati & obbligati per fondo dotale = di detta Sig. Aurelia, e che non si possino per alcun tempo = muovere nè alienare senza il consenso del molt' Illustre, e Re- = verendiss. Sig. Canonico Filippo Arrighetti Zio di detto Sig. = Francesco, et in caso, che tutti, o parte di detti luoghi 55. = fossero mossi, o alienati in qualsivoglia modo, vuole detto Sig. = Canonico Arrighetti restare obbligato, siccome in virtù di que- = sta si obbliga in solidum con detto Sig. Francesco alla restitu- = zione di tutto, o parte di quello, che fosse stato (come si è

 = detto)

„ detto) mosso, o alienato in caso di restituzione di dote alla
„ detta Sig. Aurelia, o sua Rappresentanti in tanti denari a ra-
„ gione di sc. 80. di moneta di lire sette per luogo, con espressa
„ dichiarazione che detta Sig. Aurelia, nè chi la rappresenteràle
„ non sia obbligata a ricevere altri luoghi di monte di quella
„ parte, che una volta sarà stata mossa, o alienata, ma se li deva
„ pagare tanti denari contanti a ragione di scudi 80. per luogo
„ e in caso che alla morte di detto Sig. Canonico Arrighetti re-
„ stassero in essere tutti, o parte di detti monti non possa det-
„ to Sig. Francesco levare, nè muovere cosa alcuna senza il con-
„ senso di detta Sig. Gostanza Gherardini Madre della detta Sig.
„ Aurelia, e di Niccolò, Piero, e Carlo Lorenzo Ughi Fratelli
„ di detta Sig. Aurelia, e di tutti quelli che saranno vivi, et ave-
„ ranno finiti anni 18. et in tal caso li Eredi del Sig. Canonico
„ non siano obbligati a cos' alcuna, &c. „

Die vero 26 Martii 1648. d. D. Alamannus moderavit nonnulla ex dispositis in d. Testamento per eius Codicillum, nihil tamen diminuit, nec adiunxit aut revocavit quo ad dotes in d. Testamento demandatas; Sed confirmavit quoad dictas dotes, & alia non revocata, seu correcta dictum eius Testamentum.

Defuncto dicto D. Senatore Alamanno dictus D. Nicolaus dicta D. Constantia, & alii eius Tutores Testamentarii anno 1649. die octava Martii collocaverunt in matrimonium d. D. Mariam Catharinam alteram ex filiabus d. D. Testatoris D. Ioanni Antonio deinde Senatori Borromeo cum dote sc. 7500. scilicet sc. 4000. solvendorum statim; sc. 3000. solven. termino trium annorum ad rationem scutorum mille quolibet anno sine interesse pro tempore dictæ dilationis per hæc verba „ Quale Sig. Gostanza Gherardini
„ insieme con gli altri Tutori promettano al d. Sig. Gio. Antonio
„ Borromei per detta Sig. Maria Caterina l' appresso dote cioè
„ sc. 7000. di moneta in denari contanti, e scudi 500. in circa
„ moneta in tante Donora, da stimarsi per Amici comuni, però
„ che non siano meno di sc. 450. da consegnarsi per detto Sig.
„ Gio. Antonio in questo modo cioè sc. 4000. e le Donora subi-
„ to contratto il Matrimonio, e sc. 3000. in tre anni ogn' anno
„ la rata che saranno sc. 1000. in ciascun' anno per d. tre anni,
„ con patto espresso che d. Sig. Gio. Antonio non possa preten-
„ dere per detto tempo, come sopra, sorte alcuna d' interessi,
„ ma mancando di pagare qualsivoglia delle paghe al tempo do-
„ vuto deva conseguire gl' interessi a ragione di scudi quattro
„ per cento a Capo d' Anno „

Secuta ultimo loco de anno 1680. morte dicti D. Senatoris Borromei insurrexit dicta D. Maria Catharina tam nomine pro-

prio,

prio, quam uti Curatrix Filiarum d. D. eius Viri contra dictum D. Carolum Laurentium eius fratrem, & prætendens sibi non fuisse constitutam dotem ei a Patre relictam in d. summa sc. 10. m petiit illius supplementum usque ad integram summam dd. sc. 10000. una cum fructibus tam constante matrimonio debitis dd. eius filiabus, ut Hæredibus d. D. Senatoris, quam sibi post solutum matrimonium ratione moræ.

Et causa per C. S. S. delegata DD. Tribus Auditoribus Secundarum Appellationum huius Almæ Rotæ prodiit Sententia, quia per dd. DD Auditores condemnatus fuit dictus D. Carolus ad supplementum dictæ Dotis usque ad summam sc. 1400. valutando dicta loca 55. assignata D. Aureliæ ad rationem sc. 80. pro loco, ut in motivis dd. DD. Auditorum in §. condemnavimus, ac in reliquis d. D. Carolum absolverunt.

Qui D. Carolus sentiens se læsum a dicta Sententia præces porrexit eidem C. S. S. pro revisione, & licet prima vice non fuerit exauditus, attamen inde obtinuit a summa Clementia Serenissimi D. Nostri petitam revisionem, ac causa per eamdem C. S S. nobis delegata, petiit idem D. Carolus Sententiam dd. DD. Auditorum tamquam iniustam revocari, eum absolvendo diffinitive a peritis, & viceversa dicta D. Maria Catharina dd. mm. & nn. se quoque gravatam prætendens ab eadem Sententia in ea parte, in qua fuit absolutus dictus Dom. Carolus tam quo ad reliquum d. usque ad integram summam sc. 10. m. quam fructuum decursorum pro dicto residuo constante matrimonio, adherendo eidem Revisioni instetit eamdem Sententiam in dicta Parte reformari ad eius favorem.

Iniustitiam autem dictæ Sententiæ deducebat d D. Carolus quia supponatur in Motivis d. D. Alamannum dotasse d. D. Aureliam in specie quoad dicta loca montis 55. & ob id in eadem specie dd. DD. Tutores dotare debuisse etiam d. D. Mariam Catharinam per ea verba „ et in caso ne sia maritata una, si dia „ all' altra l' istesso del fatto a quella „ & tamen negabat d. D. Aureliam dotem recepisse in specie, sed potius in quantitate, prout in quantitate constituitur in Testamento, & dicta verba „ si dia l' istesso „ non taxative, sed demonstrative esse intelligenda ad ostendendum voluisse, ut inter filias serverur æqualitas &c.

Hinc ad dignoscendum an dicta Sententia fuerit iusta, an iniusta excitati fuerunt infrascripti Articuli.

Primus an dos data dictæ D. Aureliæ, quo ad dicta loca 55. dicti Montis Salis vere constituta dicatur in specie potius quam in quantitate.

Secundus quomodo intelligenda sint illa verba „ si dia all'

„ altra

„ altra l' istesso del fatto a quella „ An intelligantur de eodem per similitudinem propriam, an de impropria, & remota in genere.

Tertius, an quatenus intelligatur de similitudine propria, quæ est species ejusdem generis tenerentur Hæredes, seu Executores Testamentarii dicti Clarissimi D. Senatoris præcisæ constituere dotem similem in tot loca 55. Montis d. D. Mariæ Catharinæ, aut vero sufficisset eamdem dotem ei dare in æstimatione, quæ equipolleret dictæ speciei.

Quartus, cui incumberet onus probandi dotem datam per dd. DD. Executores dictæ D. Catharinæ in quantitate sc. 7500. fuisse æqualem, ac similem speciei quoad scuta ter millia comprehensa in dicta quantitate.

Quintus, an dici possit dd. DD. Hæredes probasse dicta scuta ter millia equipollere dictis locis 55. montis, æstimando dicta loca ad rationem scutorum 54. pro loco.

Sextus, & ultimus Articulus, an ubi æstimatio dd. locorum ad rationem sc. 54. pro loco non correspondisset speciei dd. locorum 55. d. montis videatur dicta D. Maria Catharina sibi præiudicasse per actum matrimonii cum taciturnitate fere annorum triginta quousque duravit matrimonium.

ARTICULUS PRIMUS.

Concorditer firmavimus sine ulla difficultate dotem a Patre constitutam dictæ D. Aureliæ in dicta parte, in qua assignantur ei dictis 55. loca d. montis fuisse in specie, quia d. loca 55. d. mon-
1 tis assignavit Pater dictæ D. eius primæ Filiæ nulla præcedente constitutione dotis in quantitate, quæ etiam includeret dicta loca 55. quo in casu dos dicitur in ea specie constituta, *L. dotale L. si nuptura §. penult ff. de iur. dot. auth. sed quamvis §. in fundo autem Cod. de rei uxor. act. Giurb. ad consuetud. Messan. par. pr. cap.* 15. *gloss.* 1. *n.* 1. *Card. De Luc. de dote disc.* 60. *n.* 3. licet Viro concessa fuerit facultas illa loca, seu illorum partem alienandi, nam nihilominus dicitur dos in ea parte consistere in specie quatenus Maritus usus non fuerit dicta facultate ex ea re-
2 gula quæ est quod pactum tribuens alienandi facultatem non secuta alienatione nil operatur *Leg. sicut* 8. §. *supervacuum ff. quibus mod. pignus solvatur Bellon. de iur. accrescendi cap.* 10 *qu.* 29.
3 *n.* 1. & in his terminis quod non sequuta alienatione dos remaneat in specie *Giurb. ad consuetud. Messanen. d. par. pr. cap.* 15. *n.* 16. *& post eum Card. De Luc. de dot. disc.* 158. *n.* 13.

Nec obstat, quod cum Pater in parte constituerit dictam dotem in quantitate sc. 4000. videatur, & pro residuo dotem dare

re

re voluisse in quantitate per assignationem dictorum locorum 55.
montis, ne alias una, & eadem dos partim in pecunia, & partim
in specie consisteret contra regulam quod una, & eadem res non 4
debet diverso iure censeri, & notat idem *Giurb. d. cap.* 15. *par.*
1. *n.* 14. utcumque Pater expresserit eadem loca 55. stare debuis-
se pro fundo dotali, nam ubi dos est in quantitate non variat, & 5
sola dos habetur in consideratione, non autem fundus, qui eo in
casu non intelligitur proprie fundus, sed quo ad quædam quia re-
manet specialiter obligatus Uxori pro dote. *Hond. cons.* 41. *n.* 18.
& seqq. lib. pr. Rot. dec. 63. *n.* 12. *& seqq. par.* 13. *rec.*

Etenim prædicta procedunt ubi dos integre, & in totum
constituitur in quantitate, puta scutorum quinque, seu sex millium,
ut in casu dictæ decisionis, & dotis sic in quantitate constitutæ, 6
solutio fit partim in pecunia, & partim in tot bonis, quia eo in
casu dos remanet in totum prout promissa fuit in sola quantitate,
& bona censentur tradita in solutum etiam si non estimentur, ut
per *Seraphin. dec.* 1207. *n.* 1. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5.
gloss. 8. *par.* 13. *n.* 26. & idem esset ubi dos constitueretur par-
tim in quantitate, & partim in specie, expressa quantitate, ut
puta si diceretur dari centum in pecunia, & centum in iocalibus 7
adhuc censeretur dos in totum in quantitate iuxta tradita per
Giurb. dicto cap. 15. *d n.* 14. Verum nos sumus extra hos casus
quia dos non fuit per Patrem constituta d. D. Aureliæ in quantita-
te in qua includantur etiam dd. loca 55. dicti montis, sed dotem
constituit in d. summa sc. 4000. & ultra dictam summam in di-
ctis locis 55. nulla quo ad dicta loca quantitate specificata, quia
non dixit & 4000. seu 5000. in locis 55. montis ut in casu Giur-
bæ, quo in casu dos remanet in specie in parte in ea assignata,
non autem dicitur in quantitate, ut singulatiter declarat idem 8
Card. De Luc. de dote disc. 156. *n.* 16.

Nec satisfacit Patrem in Testamento iam dd. DD. eius Fi-
liabus dotem constituisse in quantitate sc. 10000. pro quaiibet ip-
sarum; Unde ita in capitulis matrimonialibus censeatur repetita
eadem dos in dicta quantitate, & illa soluta partim in dd. scutis
4000. & partim in dictis locis 55. quæ iuxta æstimationem intrin-
secam ad rationem sc. 10000. compræhensis aliis scutis 500. pro-
donamentis promissis iuxta quantitatem expressam in Testamento.

Siquidem in Testamento Pater non constituit præcise dd.
eius Filiabus dotes in certa quantitate, quia non dixit lego, vel
relinquo meis filiabus sc. 10000. pro qualibet, sed solum manda-
vit eas dotari usque ad summam sc. 10000. pro qualibet & non
ultra comprehensis pecunis, & aliis rebus „ ibi „ Voglio se li
= dia sino alla somma di scudi 10000. e non più compresi de-
= nari,

= nati, et ogn' altra cosa „ ita ut Pater per dicta verba videatur solum determinasse usque ad quam summam voluerit quod dotes ascenderent, sive promitterentur in pecunia, sive in pecunia & rebus ivi „ compreso denaro, et ogni cosa „ & ut intret regula qua dicimus dotem in quantitate fuisse constitutam & si inde bona Marito tradantur, necesse est ut Marito promittatur certa quantitas pro qua si dantur bona sive estimata a Partibus, sive a lege, censeatur Maritus illa emisse, & prævia manu eamdem quantitatem
9 sibi promissam a Dotante pro prætio dictorum bonorum recepisse, ut inde ipse Maritus qui effectus fuit Dominus dictorum bonorum, remaneat eiusdem quantitatis in pecuinia debitor dotis, ut per *Text. in d. Leg. quoties, & in specie tradunt Bald. in L. si inter Cod. de iure dot. Surd. dec. 99 n. 9. Fontanell. de pact. nupt. gloss. 8. par. 13. num. 10. & seqq. &c.* qui omnes dicunt quod hoc modo fiunt duo contractus, quorum unus occulratur, etenim ille emptionis, & exprimitur contractus dotis brevi manu transiens de uno, in alium, ut ibi per eos, qui contractus nequeunt perfici ex quo in Testamento ordinetur usque ad quam summam Filiæ debuerint dotari, nisi postea certa quantitas pro dote Marito promittatur, quæ serviat pro pretio bonorum, quæ
10 in dotem dantur pro quantitate promissa, & sine quo prætio, nec emptio, nec venditio consistit *§. item prætium instit. de empt. & vend.* Quæ quantitas etsi esset in Testamento minime suffragatur nisi inde promittatur Viro, quia illa destinatio facta a Pa-
11 tre alterum non obligat, *Leg. non solum §. si mandato ff. de iniur. L. si quis uxoris § neque ff. de furt.* & minus censetur reperita in contractu sponsalium, cum simul in diversis dispositionibus, &
12 personis *Bich. dec. 334. n. 6. & 7.*

Et si censeretur in contractu dictæ primæ Dotis datæ dictæ D. Aureliæ repetita quantitas dd. scutorum 10000. usque ad quam summam Pater in Testamento dixit esse dotandam quamlibet ex eius filiabus, sic, & eadem Dos sc. 10000. dari debuisset etiam dictæ D. Mariæ Catharinæ, quare hæc ratio potius fecisset contra dd. DD. Heredes a quibus dicta D. Maria Catharina satis minorem dotem habuit.

Sed quia nos credidimus quod etsi Testator in Testamento disposuerit usque ad quam summam ascendere debuissent Dotes prædictæ, non ideo inde dotem cum constituendo dictæ D. Aureliæ illam dotasse in quantitate, sed pro ea parte in specie, cum in constitutione Dotis non exprexerit certam quantitatem quæ includat dicta loca 55. montis ut ex premissis habetur, propterea descendimus ad secundum Articulum, in quo inspicere oportet; An illa verba „ si = dia all'altra l'istesso del fatto a questa = accipi debeant de iden-
= titate

= titate per similitudinem propriam, quæ est species eiusdem generis, an de impropria, & remota in genere,

ARTICULUS SECUNDUS.

Et pro parte dd. DD. Heredum dicebatur, quod cum duplex detur similitudo, propria scilicet qualis est rerum eiusdem generis, & impropria, quæ inest in prætio, Testatorem non se coartasse ad propriam, sed una ex illis contentum fuisse ex pluribus coniecturis, ad quas recurritur quando ambigua est Testatoris dispositio.

Prima coniectura sumebatur a ratione qua motus fuit, & quæ fuit æqualitas inter filias servanda, quam assequebatur sive Dos in simili specie constitueretur, sive in dissimili dummodo utrique eadem insit æstimatio, quæ dotes facit æquales.

Et ad servandam solam æqualitatem prolatum dici debere illud verbum *idem* videbatur; Nam sic est de iure cum quo Pater se conformasse præsumitur, ut inter filias servetur æqualitas, ne invidia crescat inter eas *Paitel. expedit. Civil.* 14. *n.* 105. *Fontanel. clauf.* 5. *glofs.* 8. *par.* 1. *sub n.* 21. *&* 80. *Fusar. de substit. q.* 531. *n.* 160. *Merlin. dec.* 249. *n.* 3. 13

Nec aliter etiam in dubio idem verbum esse explicandum nisi demonstrative ad designandum eamdem quantitatem Dotis alteri filiæ esse dandam, cum & in dubio verba potius demonstrative, quam taxative accipi debeant iuribus notis. 14

Secunda quia Testator in Testamento prius de Dote in quantitate fuerat locutus adeout verborum sensus videatur, ac si dixisset filiæ meæ de tempore mortis nuptæ decem millia pro Dote dari volo plus vel minus, prout alteri a me nuptæ dedero ita innuunt priora verba dispositionis quatenus illa connectuntur cum subsequentibus, & quæ a præcedentibus declarantur *Mantic. de coniect. ultim volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 144. *vers. & præcedentia Mart. Med. decis.* 83. *num.* 34. 15

Tertia & usus communis loquendi, secundum quem dicimus idem uni ac alteri dari, quando eadem datur æstimatio licet species sit diversa, & Testatoris verba iuxta communem usum loquendi esse intelligenda non ambigitur. 16

Quarta quia Testator voluit Dotes solvi = con il maggior vantaggio sia possibile a benefizio di detta mia Eredità = quod firma manente dotium æqualitate intelligi nequit nisi quoad electionem specierum pro Dote dandarum, & solutione in congruis dilationibus, seu terminis ut fieri solet.

Quinta. Dum in alia parte eiusdem Testamenti prohibens alienationem iussit dotes ex fructibus solvi, & pro his stabilia non alienari

nari nisi in subsidium quatenus non sufficerent, quod excludit voluntarem, ut in dotem dari deberent bona stabilia.

Sexta ex quo Executores Testamentarii sic dotem dictæ D.
17 Mariæ constituendo præsumuntur notam habuisse voluntatem Testatoris, & facto declarasse, quod ab eo senserint *Rot. dec. 635. n. 2. par. 5. recent. Mant. de coniect. lib. 3. tit. 1. n. 20.*

Septima quia eadem D. Maria Catharina in eius Libello cum
18 non petierit nisi supplementum Dotis in quantitate, sic & in quantitate a Patre ei fuisse relictam ipsamet admisisse censeretur *Leg. cum precum Cod de liber. caus.*

Octava & DD. tres Auditores de sola quantitate Testatorem sensisse, intellexisse videantur cum non condemnaverint dictum D. Carolum, seu dictos DD. Hæredes ad dandam speciem prout dare debuissent, si in specie erat constituenda, sed illum condemnaverint ad supplementum in quantitate, ut in eorum Motivo in §. Condemnavimus.

Nona quia, & ubi hæredes, & Exequtores aliter dotare voluissent dictam D. Mariam Catharinam constituendo ei dotem in dictis Locis 55. cum pacto restituendi pro alimentis scuta 80. pro loco utique non invenissent qui cum dicto onere eam in Uxorem duxisset; Dum tunc temporis dicta loca non vendebantur maiori prærio quam sc. 41. ut infra dicetur, ideoque videtur inverisimile quod Testator sic intellexerit difficile reddere connubium mandando dari eamdem speciem datam primæ.

Decima ex quo etiam Exequtores stare habuissent in ambiguo, etenim si dedissent dicta loca 55. prout habuerat prima, secunda conquesta fuisset non habuisse idem, quia dicta loca eo anno non essent pretii nisi sc. 41. si vero assignabantur loca maioris quantitatis ad ratam dicti pretii sc. 41. pro loco, sic hæredes & Pupilli se læsos prætendere potuissent, quia datum fuisset plusquam dicta loca 55. & ita semper fuissent in angustiis, ubi Testator per illam dictionem relativam intellexisset de eadem specie, quod unique non erat dicendum.

In contrarium tamen, qui iura dictæ D. Mariæ Catharinæ tuebantur dicebant pro ipsa stare proprietatem verborum a quibus non est recedendum nisi coniecturæ sint tales quæ nos ab illis discedere cogant; Dicta autem verba = si dia all' altra l' istesso del fatto a = quella „ ex eorum proprietate importare subiungebant, ac si Testator dixisset dandam esse eamdem Dotem in quantitate & specie
19 prout habuit prima, cum ex proprietate sermonis illa dictio „ l' istesso „ tamquam relativa ut in *Leg. a filio §. Testator & ibi Bart. ff. de alim. & cibar. legat. cum aliis per Barbos. dict. 143. in princip.* includat sub se eamdem substantiam, & nedum quantitatem, sed formam

mam, qualitates & conditiones omnes, ita ut omnia censeantur expressa in referente quæ expressa leguntur in relato sicuti *ex Bald. Roman.* 20
& aliis ubi relatis dicit *Ramon. cons.* 34. *n.* 7. quod & voluerunt *Tiraquell. de ll. Connubial. Glofs.* 7. *n.* 182. *Ruin. cons.* 93. *num.* 13. *lib.* 2. *Coccin. dec.* 207. *n.* 17. *Buratt. dec.* 61. *sub n.* 5. *&* 6. *& par.* 3. *divers. dec.* 1152. *n.* 2. *Cavaler. dec.* 94. *n.* 4. ubi quod expressio facta per relationem videtur facta nominatim.

His adstipulatur quod etsi per dicta verba non videatur Testatorem ita se coarctasse ad speciem, quod & dictum eius mandatum non fuisse adimpletum dando Dotem secundæ quæ æquipolleret primæ, & si etiam data fuisset quantitas ut infra in tertio Articulo dicemus; Attamen id erat intelligendum prout inest in mandato, quod ubi respicit effectum debet adimpleri, vel in forma specifica, vel per æquipollens, nam cum sic intelligi possint verba dicti Testatoris iuxta proprietatem, magis negabatur esse recurrendum ad impropríetatem.

Nec dictæ coniecturæ, quæ exadverso allegantur aliud suadebant, cum illæ plus non inferant, quam quod Testator utcumque mandaverit secundæ eius filiæ dandam esse eamdem dotem in pecunia, & specie prout habuit prima, non arctavit dictum mandatum ut præcise adimpleretur: ac si esset de forma substantiali sed satis esse, quatenus adimpletum fuisset per equipollens per quod fuisset servata eadem æqualitas inter filias, ut sic præsefert quodlibet mandatum respiciens effectum ex infra dicendis in tertio Articulo.

Et quod dictæ præsumptiones aliud non concludant patet cuique ex illis respondendo.

Prima igitur a ratione servandæ æqualitatis inter filias, ea solum ostendit, ad servandam æqualitatem, vel dari debuisse eamdem pecuniam, & speciem iuxta primam dotem, vel mandatum adimplere dando aliud per quod resultasset idem effectus æqualitatis.

Itaque verba = si dia l'istesso del fatto all' altra = quod in 21
dubio accipi debeant demonstrative. Equidem stant demonstrative quia illa dictio *idem* est demonstrativa, & relativa ad ea quæ oculis corporeis leguntur in prima Dote, ut ita intelligit *Rot coram Coccin. d. dec.* 207. *n.* 16. alias longe distatet hæc quæstio a dicta regula, quod verba in dubio stant demonstrative; Cum verba an stent taxative, vel demonstrative controvertatur, ubi Testator mandavit legatum solvi ex aliquo fundo, vel bonis ipsius, quo in casu quatenus æstimatio non sufficiat disputatur an sit supplendum ex 22
aliis bonis, vel potius minuatur legatum, & tunc communis resolutio est quod si fundus ex quo solvi debet legatum diminuatur, secus autem si demonstrative per ea, quæ sequendo Theoricam *Bart. in Leg. inter stipulantem* §. *Sacram ff. de verbor. oblig* as-

firmant Castrens. cons. 338. *lib.* 1. *Rovit. dec.* 57. *per totam Rosa consult.* 6. *n.* 1. *& seqq. Castill. cap.* 54 *lib.* 4. quæ disputatio est penitus extranea ab hoc casu ubi non fuit legata Dos in certa quantitate solvenda ex Locis Montium, sed Testator mandavit dari ipsamet Loca Montis per dictam relationem = si dia l' istesso del = fatto alla prima = ut ex allegatis, & sic quæstio quæ desuper cadere possit, non An verba stent taxative, vel demonstrative, sed an dictum mandatum satis fuisset adimplere per æquipollens, vel præcise in forma specifica, seu etiam ubi relicta est species possit præstari æstimatio de qua re agemus in sequenti Articulo.

Ultra quod cum in prima dote promissa legatur species, & loco speciei æstimatio ad rationem scutorum octuaginta pro loco Testator non videtur, mandando dari quod dederat primæ, ita inclusisse speciem quod etiam non incluserit æstimationem, quam voluit ut haberet prima, ubi non habuisset speciem, & quam ubi in minori quantitate habuisset secunda, non sic fuisset servata æqualitas, etiam accipendo illa verba demonstrative idest pro æqualitate ex infra suo loco dicendis.

Secunda quia Testator prius in Testamento locutus fuerit de quantitate, unde sic subsequentia verba = si dia l'istesso del fatto = all' altra = intellexerit de quantitate, cum sequentia declarationem recipiant a præcedentibus.

Huic præsumptioni adversantur verba prædicta præcedentia dicti Testatoris quæ ita se habent = voglio se gli dia fino alla somma di scudi diecimila per ciascuna, e non più compreso denari, = et ogn' altra cosa ec. et in caso ne sia maritata una si dia a quel- = la che resterà l' istesso del fatto a quella. =

Ex quibus verbis ut dictum fuit in primo Articulo, in §. Siquidem non percipitur quod Dos constitui debuisset in d. summa sc. 10000. in pecunia ut ex adverso supponitur; Nam & si ibi Testator dixit = voglio se gli dia fino alla somma di scudi die- = cimila e non più = per dicta verba solum determinavit, quod Dos excedere non deberet summam sc. 10000. sed tamen usque ad hanc summam non disponit an Dos consistere deberet in sola pecunia potius quam in pecunia, & alia specie quinimmo per dicta alia verba quæ statim subiungit = compreso denari et altro = dat intellectum, ut in pecunia, & in alia re constitui potuisse, solum explicando quod res cum pecunia non esset maioris quantitatis dd. scutorum 10000. sicuti idem Testator postea observavit constituendo Dotem dictæ eius primæ filiæ partim in pecunia, & partim in dictis Locis 55. Montis, quæ iuxta illorum valorem intrinsecum scutorum centum pro loco compræhensa pecunia non excedebant dd. sc. 10000. igitur si volumus connectere

sc-

ſequentia cum præcedentibus, ſicut per præcedentia mandavit dotes, conſtitui poſſe in pecunia, & in ſpecie uſque ad dictam quantitatem ſc. 10000. & prout ſic fecerat Pater cum prima, ſic, & dicta verba ſubſequentia = ſi dia l' iſteſſo = intelligenda erunt de 23
pecunia, & ſpecie ut Teſtator in dicta prima parte locutus fuit, & facto cum prima ſic poſtea magis declaravit *ad Leg. ſed Iulianus § Proinde ff. ad Macedon, & tradit Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. n. 20.*

Tertia quæ adducitur ab uſu loquendi minus aliud diverſum infert, cum non aliter quiſque dicat idem recepiſſe niſi habuerit idem aut in ſpecie, aut in quantitate, quæ ſit eiuſdem ſubſtantiæ, & utilitatis; Et propterea hæc præſumptio quæ verificatur ubi quis habuerit eamdem ſpeciem, ac ſi habuerit idem per diverſa, non excludit, quod mandatum non fuerit de danda eadem ſpecie quamvis dari potuiſſet aliud quod eſſet eiuſdem effectus.

Quarta ob dicta verba = con il maggior vantaggio che ſia poſſibile ec. = & ſimul quinta ex interdicta alienatione ſtabilium, etiam ex cauſa Dotium niſi in ſubſidium ob defectum fructuum reſolvitur. Primo ſi hæc verba intelligi debent, ut compatiantur cum aliis diſpoſitis a Teſtatore illa capi deberent pro illa quantitate in qua in pecunia Dotes conſtituerentur, ſicut Pater pro ſumma ſ utorum 4500. primam dotem conſtituerat. Secundo eadem verba aliud non præſeferunt, quam adimplementum mandati, vel in forma ſpecifica dandi Dotem in eadem ſpecie prout habuerat prima, ſi, & quatenus in hæreditate non extitiſſent fructus, aut pecuniæ, vel dandi æſtimationem loco ſpeciei, ſi, & prout reperiis fructibus, ſeu pecuniis in hæreditate magis conveniſſet beneficio hæreditatis cum illis dotem conſtituere, & ita hæc coniectura, quæ alicuius conſiderationis fuiſſet ubi mandatum adimpleri opportuiſſet præciſe in forma ſpecifica, nullius efficaciæ redditur, dum dictum mandatum adimpleri poterat etiam per æquipollens, eligendo dare pro ſpecie æſtimationem, & retinendo pro hæreditate dicta loca pro maiori illius utilitate, ut ſtatim dicetur in ſequenti Articulo.

Sexta quoad declarationem Executorum; nulla adeſt declaratio explicita, nec ſufficit ipſos dediſſe Dotem dictæ D. Mariæ Catharinæ in quantitate, cum non ſufficiat factum niſi ſimul appareat eos faciendo declarare voluiſſe ita fuiſſe voluntatem Teſtatoris, & 24
ita cum ipſis commiſiſſe iuxta *Textum in Leg. Teopompus ff. de dote prælegata ac ibi Bart. & late Merend. controv. iuris lib. 21. cap. 31. num. 2.* ubi tria requirit ſcilicet quod Teſtator commiſerit eius mentis explicationem Executoribus, quod adſit veriſimilitudo & quod ceſſet omnis ſuſpicio; Et ubi non ſunt electi tamquam Arbitri ſed ſuſtinent vicem Teſtium quod ulterius iurent iuxta di- 25

25 stinctionem eiusdem *Bartol. in d. Leg. Teopompus n.* 2. & loquens in hærede quod declaratio mentis Testatoris, & si fuisset ei oretenus commissa, sit invalida nisi sit iurata *Rota decis.* 404. *num.* 10. *p.*
26 14. *recent.*

Septima ob libellum dictæ D. Mariæ Catharinæ quia non petiit speciem, sed quantitatem minus adversatur; Nam petendo supplementum usque ad summam sc. 10. m. sic solum petiisset unum ex inclusis in constitutione primæ Dotis; Etenim ut infra dicemus in sequenti tertio Articulo idem mandatum adimplere satis erat, vel dando speciem, vel æstimationem, seu quantitatem quæ correspon-
27 deret speciei; Ultra quod cum dictus D. Carolus negaverit dictam petitionem non videbatur illa se iuvare posse ut dicit *Angel. de Confess. lib.* 2. *q.* 1. *n.* 13., quamvis favorabilia ei in dicta petitione contenta acceptasset, dum pro se hodie allegat d. D. Catharinam per dictam eius petitionem recognovisse dotem ei constitui debere in quantitate, quam non acceptavit, sed potius in eius exceptionibus negando solvere teneri, similiter impugnavit.

Octava minus ullius rationis est cum dd. DD. Auditores immo firment in eorum motivis dari debuisse speciem, & quamvis condemnaverint dictum D Carolum ad quantitatem ad rationem scutorum octuaginta pro loco, non condemnaverunt illum, quia Testator per illa verba relativa senserit de quantitate, sed quia crediderunt quod & si Maritus d. D. Mariæ Catharinæ in dotem recepisset dicta loca 55. cum facultate illa alienandi ut habuit prima illa alienando non fuisset debitor nisi dictæ quantitatis, ut videre est in dictis motivis in §. Condemnavimus.

Quoad nonam præsumptionem dicitur quod sicut Pater invenit Virum, cum dicta prima dote in dicta specie, & pactis, nescitur, quare hæredes cum eadem dote in specie & pactis Virum pro secunda non invenissent, dum dictum pactum potius lucrum quam damnum viro afferebat; Nam non tenebatur ex dicto pacto dicta loca alienare ut inde restituere haberet scuta octuaginta pro loco, sed alienatio reponebatur in eius facultate, itaut quatenus dicta loca valuissent minus dd. scutorum octuaginta pro loco illa retinere, & soluto matrimonio Uxori restituere potuisset; interim a dd. locis percipiendo dictum annuum redditum certum ad rationem scutorum quatuor pro loco, quem fructum non reddebant scuta quinquaginta quatuor in pecunia; Ubi vero eadem loca plus valuissent dd. scutorum octuaginta, illa alienando, illud plus eius lucro cessisset non autem ab eo damnum recepisset.

Ultima minus urget; Nam ubi dd. Executores elegissent mandatum exequi, dando speciem prout habuit prima, utique d. D. Maria Catharina aliud prætendere non valuisset quam dicta loca

quin-

quinquaginta quinque, sive plus, sive minus anno quo nupsit valuissent cum ubi debita est species, sive augeatur, sive minuatur damnum, & lucrum sit creditoris, quod ubi intelligeremus Testatorem sensisse de sola quantitate in genere cum in prima Dote non habeamus nisi prætium intrinsecum scutorum centum pro loco, & aliud scutorum octuaginta dando minorem quantitatem, utique semper dubitari potuisset ad quam quantitatem Dos secundæ ascendere debuisset, & an præstare suffecisset iuxta prætium intrinsecum, vel extrinsecum, vel a Patre cum primo Viro conventum, prout evenit.

Idcirco in hanc partem inclinavimus quia cum nulla ex dictis præsumptionibus vincat intellectum, ut oportet, si recedere debemus a proprietate verbi; Tutius credidimus illi inherere, ne alias vice sequendi voluntatem defuncti ab illa aberremus iuxta monitum *a Baldo in Leg. precibus n.* 23. *de impuber*, *& aliis substitutionibus*, quem cum aliis ad hoc propositum refert *Mantic. de coniect. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 1. *& bene Cyriac. contr.* 142. *n.* 11. 28

ARTICULUS TERTIUS.

Iuxta nostram Sententiam insistendo in proprietate verbi, occurrit iste tertius Articulus quem examinavimus, an Dos dictæ D. Mariæ Catharinæ constitui debuerit præcise in eadem specie, prout habuerat prima; An vero suffecisset eamdem dotem ei dare in æstimatione quæ æquipolleret dictæ speciei.

Et pro parte dictæ D. Mariæ Catharinæ allegabatur illa vulgaris conclusio, qua traditum est pro specie relicta quantitatem 29 solvi non posse, quando ut hic species dari potest *ad Textum in Leg fideicommissa* 11. §. *Si servo* 16. *ff. de legat.* 3. *Leg. filius famil.* 117. §. *Si quid ff de legat.* 1. *Leg Sed si certos* 54 *ff. eodem de legat.* 1. *& tradunt Ruin cons.* 65. *per tot. lib.* 2 *Torniol. cons.* 69. *n.* 4. *Koppen. dec.* 25. *n.* 4. *Modern. Camarel. de legatis tit. de specie legator. part.* 2. *n* 1. *pag* 383. prout & ubi 30. bona sunt in obligatione non recte datur pecunia pro bonis *ad Bart. communiter receptum in Leg. si quis stipulatus decem in melle ff. de solutionibus* cum enim ubi species est in obligatione ille ut creditor speciei succedit illud vulgatum, quod aliud pro alio invito Creditore solvi nequit *Leg.* 2. §. *Mutui datio ff. si cert. petat. Gratian. discept forens.* 116. *n.* 3. 31

Sed nihilominus contrarium esse resolvendum putavimus ducti hac ratione quia Testator non reliquerat in Testamento certam Dotem neque in specie, neque in quantitate, sed solum determinaverat Dotem dandam cuilibet ex eius filiabus excedere non debere summam sc. 10. m. compræhensa pecunia, & omni alia re, mandans,

tenus ipse aliquam ex eius filiabus nupsisset fieri cum alia, quod ipse fecerat cum prima, ex quo patet quod ex dicta dispositione in esse non deducitur aliqua Dos neque in quantitate, neque in specie ut debita dicatur species aut pecunia, sed inde Dos constitui debebat per Executores Testamentarios usque ad dictam summam sc. 10. m. in pecunia, & in re, & ubi iam Pater uni ex illis constituisset dotem, ut fecit per eosdem Executores fieri debebat idem cum alia, ita ut mandatum Patris fuerit quod ubi nulla ex dictis filiabus nupta reperiretur tempore eius mortis, Executores arbitrium haberent illas dotandi usque ad dictam summam sc. 10. mille, dotes constituendo, vel in pecunia, vel in specie, ubi vero tempore mortis aliqua ex illis a Patre iam nupta fuisset aliam dotare haberent, ut ipse dotaverat primam; Ex quibus verbis non habetur nisi mandatum dandi eamdem dotem in eadem pecunia, & specie, & cum iisdem pactis ut erat prima Dos ex vi dictæ relationis = si dia all'altra l'istesso del fatto a quella = quo stante sive quia prima Dos per Patrem non fuerat constituta in certa specie sed potius in specie in genere, & loco speciei, ubi dicta species fuisset alienata in quantitatem scutorum 80. sive quia secunda Dos pariter non fuerat per Patrem constituta, sed dumtaxat ipse mandaverat eam constitui in eadem specie, & ideo expectabat actum constitutionis per exequtionem dicti mandati, utroque in casu sufficiebat dare, vel eamdem speciem, vel quantitatem, quæ dictæ speciei correspondisset.

Primo casu quia ubi non est relictum in certa specie, sed in specie in genere, & fortius ubi etiam includit loco speciei quantitatem, satis est præstare, vel speciem eiusdem generis, vel illius æstimationem, ut infra dicemus in §. Nec iura; Secundo autem casu, quia sufficit quod mandatum cuius forma non est substantia-
32 lis adimpleatur in forma specifica, vel per æquipollens, ut est *Textus expressus in Leg. fin. §. Finali ff. mandat. ubi Bart.* notat quod mandati agitur, sive quis mandatum impleat, sive aliud æqui-
33 pollens faciat, *& Gloss.* in verbo teneri sic ait, *quia pro eadem est nota ergo quod nihil interest quid ex æquipollentibus fiat, & Bart. in d. Leg. diligenter ff. eodem ubi ut in d. Leg diligenter*,
34 Etsi, fines mandati diligenter sint custodiendi *Bart. ibi explicat quantum ad effectum, unde si aliquid mihi facere certo modo mandaveris, & ego per alium fecero, nihilominus contracta est inter nos actio mandati, dum tamen resultat idem effectus*, & casum huic satis consimilem unus ex Dominis Advocatis dicti D. Caroli adduxit scilicet, quia datum fuerat mandatum constituendi censum in certa specie monetæ, & per mandatarios constitutus fuerat in alia diversa moneta, & nihilominus Rota firmavit contra minorem

& Ec-

& Eccleſiam cenſum fuiſſe valide conſtitutum, quia ubi manda- 35
tum reſpicit effectum nihil refert, licet non ſervetur forma, dummo-
do ſervetur per æquipollens ut in *dec.* 164 *per tot. par.* 15. *& dec.*
58. *n.* 2. *& ſeqq. & num.* 4. *& per tot. par.* 16. *recent.*

Clarius cum Teſtator conſtituendo Dotem eius primæ Filiæ
in dictis locis 55. Montis pro Fundo dotali, & obligando Mari-
tum ſolvere illorum æſtimationem ad rationem ſcutorum octuagin-
ta pro loco ubi dicta loca alienaſſet cum certis conſenſibus, ut in
ſcriptura matrimoniali, ſic videtur pro eodem habuiſſe dicta loca
ac habuerit æſtimationem prædictam, nec aliud curaſſe quam quod
dicta Dos conſiſteret in dictis locis quinquaginta quinque, vel in
dicta quantitate, nec refert quod verba dicti pacti non ſint in Con-
ſtitutione, nam voluntas declaratur etiam ex Verbis quæ non ſunt 36
in diſpoſitione *Rot. dec.* 1. *n.* 110. *part.* 10. *recent.*

Nec iura exadverſo allegata reſiſtunt; tum quia manda-
tum Patris per dictam relationem non poteſt intelligi, ut
darentur eadem loca quinquaginta quinque identifiſee; quia hæc
auferri non poterant a prima; Propterea nequit intelligi, niſi
quod daretur ſpecies eiuſdem generis, ideſt alia loca quinquagin-
ta quinque, atque dari poterant tam illa emendo, quam permu-
tando; ideoque non ſumus in mandato, quod contineat certam
ſpeciem, & ut eſſet ſi mandaretur dari certum ſchifum, ſeu cer- 37
tam ſummam in Arca repoſitam; & quo in caſu loquitur dicta *L.*
ſed ſi certos 54. *ff. de legat.* 2. ſed ſumus in mandato ſpeciei
in genere; & quo in caſu ſufficit quod detur ſpecies; Et ſic man-
datum adimpleatur in forma ſpecifica, vel detur æſtimatio, quæ 38
æquipolleat; ita diſtinguit *Text. in Leg pr.* §. *cui certum ff de*
aur. & argento legato; Et ubi dicitur, quod ſi legatum eſt certæ
ſpeciei quæ non recipit permutationem, & tunc vere invito Cre-
ditore quantitas pro ſpecie ſolvi nequit *d. Leg. ſed ſi certos* 54. 39
ff. de legat. 2. cum aliis iuribus ſupra adductis; Si vero continet
ſpeciem in genere hæres præſtando æſtimationem liberatur per *d.* 40
Leg. primam §. *cui certum*, *& ibi Bart.* & optime *Gloſſ. ubi ſic*
explicat, legavi tibi decem marcas argenti certe hæres liberatur
ſi det tibi tantam pecuniam; quæ ſit eius æſtimationis, cuius ſunt
dictæ decem marcæ. Secus ſi legavi tibi certam ſpeciem argenti;
puta unum certum ſchiphum, & probat quoque *Gloſſ. in L. non*
amplius 26. § *cum bonorum in verbo æſtimatione ff. de legat. pr.*
ubi ſibi facit idem obiectum, quando datur æſtimatio, & aliud pro
alio ſolvitur invito legatario, reſpondens per hæc verba „ bo-
„ norum dicitur in genere non rerum ſingularium, quia tunc
„ ſecus „ Tum ex quo Pater eius primæ Filiæ non conſtituerat
dotem ita in ſpecie, quod non reſpexerit etiam ſpecici æſtimationem;

Qua

Qua propter mandans idem dari fecundæ, quod dederat primæ non excludit æſtimationem, quam a prima non excluſerat, ubi ſpeciem non habuiſſet, ut ſupra in §. clarius.

ARTICULUS QUARTUS.

Subſequitur, cui incumbat onus probandi dotem datam D. Mariæ Catharinæ in dicta quantitate ſcutorum 7500. correſpondere ſpeciei quam habuit prima.

In quo Articulo cenſuimus dicto D. Carolo incumbere onus probandi dictam dotem fuiſſe æqualem doti, ſeu ſpeciei prædictæ; Primo, quia cum dicta D. Catharina habeat intentionem fundatam in mandato Patris, niſi dictus D. Carolus doceat de adimplemento, vel in forma ſpecifica, vel per æquipollens, non dicitur ſatisfeciſſe dicto mandato, nec ipſa habet probare hanc negativam; Sed ei ſatis eſt negare mandatum Patris fuiſſe adimple-
41 tum ex *Bartol. in Leg. in illa ſtipulatione* 8. *col. penult. verſ. item Cynus dicit ff. de verbor. obligat. & quem ſequuntur omnes ut refert Rot. Iauuen. deciſ.* 9. *num.* 9. *&* 10. & ubi ex dicta Theorica Bartoli in dicta deciſ. habetur, quod ſi pro parte Mandatarii non fuit probatum quod mandatum fuit exequutum interim Agentis eſt fundata intentio, quia cenſetur non fuiſſe exequutioni demandatum, & quæ auctoritates loquuntur etiam ubi quis eſt Actor, & negat mandatum fuiſſe adimpletum, ut ex eis videri poteſt.

Nec obeſt, quod ſatis probet, mandatum Executores adimpleviſſe, quia dotaverint dictam D. Mariam Catharinam in dicta quantitate ſc. 7500. Nam non ſufficit probaſſe eidem dotem conſtitutam, dum non probatur ſervatam fuiſſe formam mandati Te-
42 ſtatoris, ut per *Pariſ. conſ.* 41. *n.* 46. *lib.* 1 Et cum non doceat neque docere poſſit eamdem dotem in eadem forma ſpecifica dictam D. Mariam Catharinam habuiſſe, ſi dicit illam æquipollere ſpeciei, opus habet hoc probare ut dicitur de illo, qui dicit rem
43 eſſe ſimilem; Nam non creditur ei alleganti eſſe ſimilem niſi probet *Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 17. *&* 18 *Everard. in loco a ſimili* 56. *lit. A.* Maxime cum ubi non fuit ſervata forma mandati non præſumatur utilitas; Sed potius damnoſitas, ita lo-
44 quitur *Bald. in dict. Leg. quæcumque* 4. *n.* 4. *verſ ſciens tamen Cod. de bonis quæ liberis.*

Secundo; quia etiam ubi relicta fuiſſet ſpecies in genere, licet hæres liberetur præſtando illius æſtimationem iuxta *Textum in d. Leg.* 1. *§. cui certum ff. de aur. & argent. legat.* Nihilominus Legatarius interim habet intentionem ſuam fundatam in legato; Ex quo ei debetur illa ſpecies, & ſi hæres dicit ſe libera-

tum

tum, quia dederit æstimationem, debet illam allegare, & probare, quia in sua exceptione ipse dicitur Actor, & onus probandi incumbit allegantì, *Leg. ei qui ff. de probat. & cap. Actor 6. qu. pr.* Et quidem non sufficit probare simpliciter datam fuisse quamdam quantitatem, sed oportet probare illam quantitatem fuisse tantam, quæ sit eiusdem æstimationis cuius erat species, ut clare habetur per *Gloss. in d. Leg. pr. d. §. cum certum;* Sicuti dum mandatur dari pro dote secundæ Filiæ, quod factum fuerat cum prima, prima dos fuit cum illis qualitatibus, & pactis, quæ leguntur in scriptura illius constitutionis, & ubi actus requirit aliquam qualitatem, non sufficit probare actum sine qualitate. *Bart. in Leg. Fulcinius §. cum hoc ff. quibus ex causis in possess. eatur; late Argel de acquir. possess. qu. 8. artic. 40. n. 104. & seqq.* 45 46 47

Eo magis, cum ex facie Contractus iam appareat dictam primam dotem dictæ D. Aureliæ fuisse, aut dictorum locorum 55. iuxta illorum valorem intrinsecum sc. 100. pro loco, aut pro alienatis sc. 80. Ubi dos dictæ D. Mariæ Catharinæ fuit satis minoris quantitatis dictorum sc. 100. & etiam dd. sc. 80. pro loco; Adeout iam liqueat hanc secundam dotem fuisse omnino diversam & minoris quantitatis, nisi dictus D. Carolus aliud probet.

Ex quibus corruunt, quæ in contrarium adducuntur.

Prima enim obiectio, quod dicta D. Maria Catharina, cum prætendat non recepisse eamdem dotem æqualem dictæ D. Aureliæ, debuerit hoc probare tamquam fundamentum suæ intentionis concludenter, & non præsumptive *cap. pr de probat. Buratt. dec. 437. n. 1. & 2. Rot. cor. Cerro dec. 802. n. 11.* deficit; Nam ipsa non se fundat allegans inequalitatem, & quam opus non habet allegare, neque probare, sed se fundat in mandato Patris iuxta Testamentum, quod negat fuisse adimpletum, & quam negativam non debet ipsa probare, sed adimplementum probare debent Hæredes Patris, qui habent contra se mandatum, & idem si se fundaret in legato speciei, a qua Hæres non liberatur nisi præstiterit quantitatem eiusdem æstimationis; Nam oportet, quod ipse Hæres alleget, & probet quantitatem quæ correspondeat æstimationi, dum per illam se liberatum pretendit, ut ex allegatis. 48

Sic respondetur omnibus aliis obiectis, quibus dicebatur, quod, qui allegat læsionem debet probare iniustitiam pretii, & qui allegat dotem fuisse incongruam debet probare incongruitatem; & sic qui allegat nullitatem, seu impugnat contractum; Cum pro pretii iustitia, & pro validitate actus stet præsumptio *ad Text. in Leg. quoties ff de reb. dub.* 49

Quia omnes istæ regulæ, & obiectiones recte procedunt, ubi quis impugnat contractum, se fundans super iniustitia, incongruitate,

tate, seu nullitate Actus; prout in his terminis loquuntur authoritates, quæ exadverso alleganrur; Eo enim in casu; quia Agens se fundat super iniustitia, seu nullitate, aut incongruitate, illa læsio, seu iniustitia, est causa suæ actionis, quam alias non haberet; Ideo ut illam alleget, & probet necesse est, sed secus est ubi quis agit ex præcedenti obligatione, mandato, seu legato super quo iam habet fundatam intentionem, nec opus habet ipse allegare, seu probare adimplementum, sed sufficit quod neget illud fuisse sequutum, prout mandatum, seu legatum, aut promissio dicit, siceuti per hanc distinctionem, quod ubi quis non habet intentionem fundatam, sed actionem sumit ab ipsa læsione, seu iniustitia hanc ipse agens probare habeat, secus autem ubi iam fundatam habet intentionem super mandato, seu promissione, quam negat fuisse adimpletam, declatat idem *Bart. in d. L. in illa stipulatione* 8. *n.* 5. *ff. de verbor. obligat.* Et voluisse videtur quoque

50 *Argel. de acquir. poss n.* 1086. ubi ait quod interpretatio in favorem substinentis actum solum est facienda ubi alias Actor eius intentionem fundatam non haberet, ut ibi per eum.

Et sine ullo dubio, cum ut dictum fuit, ex lectura utriusque scripturæ constitutionum dictarum dotium apparebat de diversitate.

Præterea ex abundanti animadvertitur in facto, verum esse quod in scriptura matrimoniali doris constitutæ dictæ D. Mariæ Catharinæ, solum legitur pro dote Tutores promisisse sc. 7500. & horum 3000. solvi debuisse termino rrium annorum, absque eo quod nullo modo ibi dicatur, hæc scuta 3000. promisisse pro dictis locis 55. ad rationem sc. 54. pro loco ut hodie prætenditur & quorum locorum prætium nec minus correspondere dictæ summæ sc. 3000. tam accipiendo prætium dicti anni 1649. quo nupta fuit & quo anno, ut asseritur, cum dicta loca non venderentur nisi prætio sc. 41. pro loco, prætium prædictum non faciebat dictam summam sc. 3000. ram attento alio prætio quo eadem loca vendebantur anno 1647. quo anno nupta fuit dicta D. Aurelia, cum anno prædicto pro maiori parte, ut habetur ex exhibitis venditionibus pro parte dicti D. Caroli, venderentur prætio sc. 55. 56. & 60. & iuxta quod prætium d. sc. 3000. minus fecissent æstimationem dd. locorum; Unde sic minus constat dictos DD. Exequtores dotasse dictam D. Mariam Catharinam in dicta quantitate sc. 3000. quia sic intellexerint æstimare dicta loca, dum hoc non dicitur in promissione dictæ doris, nec prætium dd. annorum correspondet, & in dubio, quod sit præsumendum pro actus validitate locum habet solum, ubi clare con-

51 stat illud fuisse factum, non autem ubi dubitari potest, an actus fue-

fuerit, ubi hodie, gestus dicitur, ut declarando *Text. in d. L quoties*, respondet *Soccin. iun. cons.* 179. *n.* 83. & 84. *lib.* 2. & *post eum Cancer. var. resol. lib. pr. cap.* 4. *n.* 138. *circa finem*.

Nec minus subsistit quod dum dicta D. Maria Catharina approbabit dotem in dicta quantitate ei constitutam, saltem onus haberet probandi illam non fuisse iuxta dispositionem Patris.

Nam obiectum forte fuisset alicuis momenti, si vere d. D. Maria Catharina tempore constitutionis dotis habuisset scientiam Testamenti Patris, ac illius voluntatis, vel quia d. dispositionis Executores eam certiorem reddidissent, vel illam enunciassent in scriptura matrimoniali; itaut ipsa agnoscens ius, quod sibi competebat ex dicta dispositione paterna, scienter approbasset dictam dotem; sed cum in constitutione dictæ dotis nullum verbum fiat de dicta dispositione, nec aliter constet illam scivisse, nec cum quibus qualitatibus data fuerit dos alteri eius Sorori, minus dici potest approbatum, quod ei fuit ignotum, ut infra dicemus in ultimo Articulo.

Sicut non relevat, quod cum dicta D. Catharina petierit supplementum usque ad scuta 10. m. non probet sibi fuisse debitam hanc summam, quia Pater licet in Testamento ab initio eius filiabus assignasset scutos 10. m pro qualibet; Attamen in casu quo ipse nuptui tradidisset aliquam ex eis, voluit, ut haberet altera, quod ipse fecerat cum prima, non autem dd. sc. 10. m. ideo dictæ D. Mariæ Catharinæ incumberet onus probandi hanc negativam, scilicet non habuisse tantum, quantum habuerat prima.

Nam ex dictis in principio huius Articuli, iam patet responsio cum dicta Dom. Maria Catharina non se fundet in non supplemento, sive non adimplemento, sed in mandato, seu in dispositione Patris, qui voluit, quod ei daretur idem, quod ipse fecisset cum Prima; Unde eidem quæ iam habet fundatam eius intentionem in dicta dispositione non incumbit onus probandi non fuisse hoc factum, quia ei sufficit negare fuisse factum, ut 52
ex *Bart. in dicta Leg. in illa stipulatione* cum aliis supra citatis in hoc Articulo.

Ex quibus transire non potuimus in aliam sententiam dando onus dictæ D. Mariæ Catharinæ probandi dotem non fuisse æqualem, dum ipsa habet mandatum pro se, & quo non observato non præsumitur utilitas, sed potius damnositas.

ARTICULUS QUINTUS.

Agnoscentes propterea Informantes pro dicto D. Carolo probationem æqualitatis incumbere eorum Principali exhibuerunt non nullas

nullas venditiones locorum dicti montis de anno 1647. & 1649. ex quibus apparebat dicto anno 1647. dicta loca fuisse vendita ad rationem sc. 54. 55. & 56. vel plus, & dicto anno 1649. quo anno nupsit dicta D. Catharina, ad rationem sc. 41. Ex quo prætio inferebant dictam D. Mariam Catharinam plusquam debitam æstimationem dictorum locorum habuisse, dum illa eo anno vendebantur pro scutis 41. & ipsa recepetat æstimationem ad rationem sc. 54. Ideoque in hoc quinto Articulo inspiciendum est an hæc quantitas iudicari potuerit æquipollens, ac eiusdem utilitatis dictorum locorum 55. quæ habuit dictam Dom. Aurelia.

Pro eodem D. Carolo ad ostendendam dictam quantitatem æquipollere dictæ speciei ab eximiis DD. eius Advocatis infrascripta allegabantur.

Primo quia dicta dos fuit in pecunia, & magis expedit mulieri suam dotem habere in pecunia, quam in fundo, *Rot. decis.*
53 231. *n.* 13. *par.* 9 *&* *dec* 114. *n.* 8. *par.* 14 *&* *dec.* 69. *n.* 11. *par.* 15. *&* *dec.* 16. *n.* 18. *par.* 17. *rec.*

Secundo quia dicta scuta tria millia poterant reinvestiri in ipsismet locis montis, quæ dicto anno 1649. vendebantur ad rationem sc. 41. pro loco, itaut cum dictis sc. 3000. consequta fuisset circiter loca 70. d. Montis, ubi prima non habuit nisi loca 55. adeout sic conqueratur de meliori conditione habita a Fratribus, quam habuerat D. Aurelia a Patre cuius mandatum sic pinguius fuit adimpletum §. *final. instit. tit. de mandat. Mantic. de*
54 *tacit. & ambig. lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 21. *Merlin. dec.* 17. *sub n.* 16. *vers minus etiam Buratt. dec* 561. *n* 1.

Tertio quia ubi D. Maria Catharina tunc temporis requisivisset Hæredes, seu Exequutores, an pro sua dote magis d. loca 55. quam dicta scuta termillia in pecunia libentius recepisset, procul dubio magis acceptasset dicta scuta tria millia cum quibus eo tempore, ne dum loca 55. sed & 60. comparare potuisset, & maiorem redditum consequi, sicut & quilibet prudens homo ita respondisset.

Quarto quia per æstimationem locorum montis, & traditionem pecuniarum loco illorum, non solum ut supra effecta non fuit deterior conditio dictæ D. Mariæ Catharinæ, sed per dictam æstimationem liberata mansit ab omni periculo maioris futuræ de-
55 teriorationis dictorum locorum, quæ tamen poterat, cum ab anno 1647. quo nupta fuit dicta D. Aurelia ad annum 1649. quo nupsit dicta D. Maria Catharina notabiliter valor dictorum locorum decreverit, ut considerant *Honded. cons.* 14. *n.* 58. *cum seqq. lib. pr. Barbos in Leg. æstimatis* 51. *n.* 4. *in fin. num.* 3. *cum seqq. ff. solut. matr.*

Tanto magis, quia verisimile erat quod successivis temporibus

bus magis reducerentur, & prout dicebatur eveniffe in Monte Pietatis, cuius loca redacta apparent ad rationem redditus scuti unius cum dimidio pro loco, ut advertit *Card. De Luc. de locis montium non vacabilium cap. 4. n. 3. ubi in specie de Montibus Florentiæ & disc. 30. n. 16. vers. ac ubique n. 2.* 56

Quinto, quia non minus habere intelligitur qui loco rei habet illius prætium, *Leg. qui pro prętio 45. ff. de usufruct.* & ex quo Textu, quod de prætio idem iudicetur quod de re tradit 57
Pinell. de rescind. vend. par. pr. cap. 3. num. 19. & prout in terminis Legati, quod ubi res non est designata, non materiam, sed prærium præsentis temporis præstare fatis sit habetur ut di- 58
ctum fuit per *Text. iuxta communem intellectum in d. Leg. pr. §. cum certum ff. de aur. & arg. legat. & facit alius Text. in L. plane 34. si eadem ff. de legat. pr.* ubi *Gloss. ait habebit locum in quantitate relicta tanquam si esset species, quia quæ consistunt in pondere numero, & mensura non videntur species, sed quantitas*, & in puncto similis legati speciei *Camarell. de legat. rer. legat. qu. 4. n. pr. fol. 164.*

Sexto, nec dici valet quod non fuerit data iusta æstimatio cum dicta loca iuxta eorum naturalem, & intrinsecum valorem essent prætii sc. 100. pro loco, & iuxta redditum, & conventionem Patris scutorum octuaginta. Etenim quoad dictum prætium intrinsecum respondebatur illud esse iustum prærium, quo ad Principem a quo dictus Clarifs Senator Alamannus dicta loca emerat, sed in prætio non esse considerandam quanti res fuerit empta, sed solum habendam esse rationem communis æstimationis iuxta *Text. in Leg. prętia rerum ff. ad Leg. falcidiam, & per Covarruv. var. resol. lib. pr. cap. 3. n. 4. Roderig. de ann reddit. lib. 1. qu. 8. n. 6.* Prout & iuxtum prætium dicitur quantum res vendi potest, *Cyriac. contr. 453. n. 7 Capic. Latr. dec. 188. n. 5. & seqq* Et si sit minus prætio rei quando alias non invenitur Emptor, qui det iuxtum prætium propter pericula, & difficultates imminentes, ut per *Bart. & ibi Iason. in Leg. pr. ff. ad Trebellian. Cyriac. contr. 169. n. 22.* Hocque prætium inter ipsos Contrahentes sit conventionale, non autem legale cum prærium a Principe, seu a Lege taxatum ad rationem annuorum scutorum quatuor pro loco sit quoad primos Emptores qui loca acquisiverant a Principe ex *Capic. Latr. dicta decis. 188. num. 86.* 59 60 61 62

Et allegatur *Text. in L in falcidia §. corpora ff ad Leg. falcid.* ubi *Ulpianus* decidit „ Corpora si quæ sunt Defuncti secun= dum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est secundum præsens = prærium „ Ex quo Textu inferebatur ideo prætium tunc cur-

rens ad dictam rationem sc. 54. pro loco fecisse iustam illorum
63 æstimationem per verba dictæ Legis „ hoc est secundum præsens „ tempus „

Quo vero ad æstimationem iuxta redditum illorum, & conventam cum Viro primæ Filiæ ad rationem scutorum octuaginta pro loco, opponebatur dicta loca montis regulari non posse in illorum æstimatione iuxta redditum, quia non emitur res, sed solum ius percipiendi illum annuum redditum, ut de censu, ubi similiter
64 non venditur res, sed ius percipiendi redditum dicit *Cenc. de censib. qu.* 45 *n.* 8. & minus iuxta æstimationem conventionalem Patris, quia dicta æstimatio solum fuerit in casu, quo Maritus dicta loca alienasset cum consensu D. Canonici Philippi Arrighetti, non autem in omni casu; Secundo quia illa æstimatio fuerit conditionalis, idest quatenus a Viro alienarentur, unde non
65 videatur sic illa loca æstimasse in constitutione dotis, cum in conditionibus voluntariis non detur extensio de uno casu ad alium. Tertio quia fuerit in pœnam ipsius Viri, & quod fuerit in pœnam probetur, cum tunc dicta loca non essent illius æstimationis in Foro, sed venderentur satis minori prætio dd. sc. 54. adeout illud
66 plus tamquam in damnum ipsius Viri, & in evidentem ipsius patrimonii diminutionem remaneat mera pœna, iuxta distinctionem *Bart. in Leg. iubemus in fine Cod. de rescind. vend & habetur penes Mantic. dec.* 78. *n.* 10. *& in dec.* 170. *n.* 7. *par.* 11. *rec. repetita cor. Bich. dec.* 170. *n.* 7.

Septimo neque faceret quod inde dicta loca creverint, ut hodie excedant etiám prætium intrinsecum sc. 100. pro loco,
67 cum ad effectum sumendi iustitiam Contractus inspici oporteat prætium eo tempore constitutæ dotis currens, quamvis contigerit inde rem excrescere, vel diminui, *Menoch. de arbitr. iudic. lib.* 2. *cas.* 149. *n.* 16. *cum seqq. Merlin de legit. lib.* 3 *tit. pr. qu.* 12. *n.* 26. *&* 27. *Ciarlin. contr. iur. lib* 1. *cap* 97. *per tot. Hodiern. in Leg. hac edictali qu.* 27. *n.* 17. *&* 18. *Capic. Galeot. controv.* 16. *num.* 18. *lib.* 2. Et prout etiam si agatur cum muliere minore, sive Ecclesia, ad hunc effectum respiciendum veniat tempus Contractus, non vero quid ex post facto supervenerit, cum ali-
68 qua earumdem personarum læsione, plene *Rot. dec.* 58. *a n.* 20. *cum plurib. seqq. par.* 16. *rec. & in individuo dotis eamdem conclusionem secuta fuit cor. Royas dec.* 185. *n.* 13. *& seqq. per Text qui ad id allegatur in Leg. si pater* §. *fin. ff. de pact. dotal.* Quinimo haberet a iustitia Contractus intentio dictæ D. Mariæ Catharinæ quæ post longum tempus videns augumentum dd lo-
69 corum hodie petit quod non petiisset ubi illa diminutionem recepisset contra *Text. in Leg. secundum naturam ff. de regul. iur.*

& L.

& L. penult. Cod. de solut. & in Leg. ad res donatas ff. de edil. lit. ædil. & in simili de eo qui vult exercere retractum conventionalem, vel ius offerendi postquam vidit rem adauctam fuisse in valore, & æstimatione tradunt *Card. de Luc. lib. 7. de emptione disc. 22. n. 12. Tondut. resol. civil. cap. 101. num. 4. & Illustriss. Dom. Urceolus consult. for. cap. 30. n. 12. & seqq.* 70

Octavo adducebatur illud simile quod dicitur de Debitore certæ monetæ cum facultate solvendi in alia, qui ubi non adsit mutatio in bonitate intrinseca satisfacit suæ obligationi solvendo iuxta valorem extrinsecum currentem tempore solutionis, *Cenc. de censib. qu 85. per tot. & signanter n. 25. & post eum Rot. dec. 330. n. 5. late Scacc. de camb. §. 2. Gloss. 3. n. 120. & 122.* ex quo ut ibi dicunt dd. Doctores mutatio monetæ in æstimatione extrinseca semper cedit in commodum, vel incommodum Creditoris cui est facienda solutio *Rot. dec. 164 n. 8. p. 15. recent.* 71 72

Nono tandem quia, & ubi fuissemus in dubio cum ita Exequtores declarasse videantur dictum prætium correspondisse æstimationi dd. locorum dum dederunt d. scuta 3000. pro illorum prætio, eorum declarationi standum esset ut ex allegatis in secundo Articulo *§. Sexto ex quo.*

Verum quamvis prædicta a dd. Dominis Advocatis adducta favore dicti D. Caroli, & alia quæ excogitare potuimus pro eo videantur satis colorata; Non leviora ab Informantibus pro dicta D. Maria Catharina proponebantur, quæ hic annectimus ut æqua lance librentur iura utriusque Partis ad indagandam veritatem.

Primo pro ea facit quod cum Dos dictæ D. Aureliæ constituta fuerit in dictis locis 55. d Montis annui redditus sc. 4. pro loco, & cum pacto quod Maritus illa alienans cum certis consensibus teneretur restituere æstimationem ad rationem sc. 80. pro loco, ut hæc secunda æquipolleret dictæ primæ oportebat hanc constituere in eisdem locis 55. & cum eodem pacto, ut illis alienatis similiter secunda consequi posset dictam æstimationem, vel promittere, & solvere ei æstimationem eiusdem utilitatis, & cuius idem fuisset effectus; Cum ubi considerari potest diversus effectus, aut diversa ratio, hæc non dicantur æquipollentia, quæ sunt quæ habent eamdem rationem, vel maiorem, & quorum effectus est idem, ut ex notatis per *Bald. in Leg. illud col. 2. Cod. de Sacr. Sanct. Eccles. & post Baldum Everard. in sua topica legali loco ab æquipollentibus 55. litt. C. fol. mihi 185.* & de similitudine ratione effectus *Bald. in Leg. qui liberis sub num. pr.* ubi tradit quod illud est simile quo ad effectum, quod est itidem ratione, *& in cap. cum speciali num. 6. col. 2. extra de appellat*, ubi inquit illa esse similia inter quæ non potest reddi ratio diversita- 73 76

tis; Exemplum ponit *Iason. in eadem Lege quę liber. num.* 3.
75 *per illum Textum*; quia si Testator dixit si Titius mihi hæres erit, vel quisque mihi Hæres erit, sunt idem quo ad effectum, sed dissimiles quo ad formam verborum pariter idem *Iason. in Leg. pr. n.* 10. *vers.* 2. *principaliter C. de iur emphit.* ubi ait
76 quod illa dicitur propria similitudo quando est plena similitudo, & non est plena similitudo ubi plures sunt differentiæ, vel non conveniunt, & late *Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 13. *ubi n.* 9. *ex Alciat. in Leg. creditor autem is est in verbo similis ff. de verbor. signific.* Ubi similia appellat, quæ nituntur eadem ratione, vel quæ in effectu & causa conveniunt.

Dando igitur Hæredes, sive Executores dictæ D. Catharinæ sc. 3000. an hæc quantitas sic correspondere doti dictæ. D. Aureliæ, ut nulla considerari potuerit ratio diversitatis inter unam & aliam dotem, seu idem, eadem D. Maria Catharina effectu habuerit omnino negabatur.

Etenim dicta D. Aurelia recipiendo dicta loca 55. montis retinebat illorum prætium verum naturale, & intrinsecum sc. 100. pariter aliud infimum sc. 54. pro loco, & annuum redditum sc. 4. aut ubi per alienationem dicta loca habere desiisset, retinebat illorum prætium conventum sc. 80. pro loco, ubi secunda recipiendo solum sc. 3000. sic habere desiit dictum annuum redditum sc. 4. pro loco, & illud plus prætii intrinseci, ac frustrata fuit spe consequendi a Viro dictam maiorem æstimationem dd. sc. 80. pro alienatis, cum & si in illa maiori æstimatione prætii intrinseci, seu dictotum sc. 80. inesset hæc minor dictorum sc. 3000. ad rationem
77 scut. 54. pro loco, non ita in hac minori summa inerat illa maior prætii intrinseci, seu alterius sc. 80. iuxta *Text. in L. pr. § si stipulanti ff. de verb. obligat.*

Secundo diversum influit per eamdem rationem; Nam Pater per assignationem dd. locorum 55. constituit dictæ primæ eius Filiæ annuum redditum sc. 220. perpetuum exigibilem, & sine ulla impensa, & incommodo, vel in casu illorum alienationis firmavit Dotem in quantitate ad rationem sc. 80. pro loco; Hæc autem secunda per dictam quantitatem minorem dd. sc. 3000. nec habuit eumdem redditum, nec Virum obligatum nisi ad restitutionem illius minoris summæ, quam ipse receperat, & certum est quod valde differt habere redditum certum in maiori quantitate, & ubi redditus desinit consequi in pecunia sc. 80. pro loco, quam non ha-
78 bere eumdem redditum, nec eamdem quantitatem, sed satis minorem, ad tradita *per Tiraquell. in Leg. si unquam in verbo in totum num.* 1. *Cod. de revoc. donat. & per Tomat. dec.* 54. *n.* 266. ubi quod non dicitur totum quod diminuitur, licet illa maior quantitas sc. 80. non esset certa tamquam solum in casu alienationis;

nis; Nam interim erat certus ille maior redditus sc. 4. pro loco, quem reddebant dicta loca: Et quoad dictam quantitatem dictorum sc. 80. quamvis deberetur sub incerto eventu alienationis dd. locorum, etiam incertus eventus est aestimabilis *Laderch. cons.* 22. *num* 8. *& cons.* 27. *n.* 9. Imo ut onorificentius Mulier vivat & praecipue ubi Mulier est Nobilis, magis sua interest habere maiorem redditum, quam eamdem proprietatem, sine redditu, nam ex redditu vivimus non ex proprietate, quam opus est consumere pro victu, ubi redditus deficit ut per *Menoch. cons.* 105. *num.* 5. *Giurba ad consuet. Messan. cap.* 3. *glos.* 7. *n.* 42. 79 80

Tertio prima Dos in dicta quantitate, & specie fuit promissa sine ulla dilatione, ubi haec secunda etiam in dicta minori quantitate sc. 3000. solvi debebat cum dilatione trium annorum, & minus datum censetur, ubi Dos promittitur cum dilationibus per ea quae docet *Corn. cons* 158. *n.* 12. *&* 13 *versus finem lib.* 4. *Bertrand cons.* 72. *lib.* 2. *& Merlin. de legit. lib* 3. *tit.* 1. *q.* 12. *n.* 22. quidquid dicatur dictam dilationem solum respicere interesse Viri, cuius sunt constante matrimonio interusuria Dotis; Nam ultra quod matrimonium poterat etiam solvi durante dicta dilatione, cum mors sit certa, & dies incertus, intererat etiam Uxori ne dicta Dos pro dicto tempore maneret infructuosa, ut splendidus tractaretur iuxta maiorem quantitatem redditus; Nam fructus serviunt pro oneribus matrimonii *cap salubriter extra de usuris & Leg. pro oneribus Cod. de Iure Dot.* 81 82

Quarto, dum promissa fuit Dos dictae D. Mariae Catharinae in dicta quantitate, quae hodie calculatur ad rationem sc. 54 pro loco, quia ut dicitur illud esset Praetium dd. locorum, quo tunc in platea vendebantur dicta loca; hoc non erat nisi Praetium accidentale, & variabile quod poterat adesse, & abesse ex late dictis *per Card. de Luca de Montibus non vacabilibus cap.* 4. *per tot & per Ansald. cons.* 18 *per tot. praesertim n.* 7. & dum dicta loca habebant aliud praetium naturale, & invariabile, ac intrinsecum sc. 100. pro loco, seu magis iustum sc. 80 iuxta illorum redditus, ut statim dicemus, non videtur quod iudicari possit illam quantitatem dicti minoris praetii variabilis, & accidentalis correspondisse aestimationi dictorum locorum, nec fuisse dare idem. Nam res debet potius inspici in sua principali natura *ut ex Leg. si quis nec causam ff. si cert. petat.* voluit *Merlin. Pignat. cap* 92. *n.* 8. *lib.* 1. & in terminis locorum montium quod non sit attendendum praetium variabile, & accidentale, sed naturale, & firmum, scripsit *Ansald. cons.* 18. *n.* 11. *&* 18. ea ratione quia ut experientia docet res quaelibet ad suam pristinam naturam facile revertitur *Leg. si unus* 28. *§. Pactum ne peteret ff. de pact.* & accidentia facile re- 83 84 85 86

solvuntur *Afflict. dec.* 282. *num.* 11. *& post eum ita dixit Ansald. in d. cons.* 18. *d. n.* 18.

Quinto minus corresponderet, dum non probatur quod illa quantitas esset iusta estimatio dictorum locorum, & tamen ubi sit
87 mentio de prætio intelligitur de iusto *Leg. si fideiussor.* §. *Meminisse ff. de legat.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 20. *n.* 20. Prætium autem iustum aut erat dictum Prætium naturale & intrinsecum dd. sc. 100. pro loco tamquam Prætium certum, & a Prin-
88 cipe, seu a lege taxatum, ut tradunt *Covar. Variar. resol. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. *Roderig. de ann. reddit. lib.* 1. *q.* 6. *n.* 5. *& q.* 8 *n.* 12. *Cenc. de cens. q.* 72. *n.* 20. *idem Covar. dicto lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. *circa fin.* ubi quod prætium quod est taxatum a Lege dicitur prætium iustum; illud vero quod possit res communiter ven-
89 di dicitur iniustum *Pinell. de rescind. vendit. part.* 3. *lib.* 2. *num.* 35. ubi quod iustum prætium rei censetur, quod a Principe, vel Republica statuitur *Merlin. de commerc. q.* 58. ex quo *Pinel. d. n.* 35. infert ad Prætium quo res vendit, reddituum, vel pecuniam
90 mutuam accipit *Capic. Latr. dec.* 188. qui loquitur in terminis similium reddituum, seu Fiscalium Civitatis Neapolis *& num.* 86. *vers. verum*, ait quod isti annui redditus empti cum allagio (idest minori pretio) sunt a principio iniusti tamquam empti ultra summam a Lege præfinitam, scilicet quia sic emendo dicta loca minori prætio emuntur ultra redditum taxatum a Principe, sive a Lege *& n.* 108. respondens ad id quod obiiciebatur prætium dici iustum, cum tunc temporis esset Prætium commune, & diminutio
91 processerat ex difficultate exigendi, inquit hoc posse procedere in Prætio arbitrario non autem certo, ut & idem dicit *Cenc. de Censib. q.* 72. *n.* 20. Nec nos movet quod termini iusti Prætii iuxta taxam non applicentur nisi ubi ex Lege per non excessum sit malor uniformis, ut scilicet fructus excedere non possint ultra illam taxam, non ut inter illam minoris sint, sicuti ex Bulla Pii Quinti, ex cuius dispositione, & si census creari prohibeantur ultra redditum sc. 8. pro centenario, tamen possint creari, & emi ad rationem minoris redditus, præ aliis loquens de istis Montibus non vacabilibus observat *Card. de Luc. d. tract. de Locis Montium non vacab. cap.* 3. *num.* 18. Etenim id verum est, sed non inde sequitur, quod qui emit dicta Loca pro minori, emat pro iusto Prætio iuxta verum, & naturalem eorum valorem a Principe, seu Lege taxatum, quia ut dicit *idem Capic. latr. in loco* supra citato si pro illo redditu taxato ad rationem sc. septem pro centenario, ut in casu Legis, cuius ipse ibi meminit, dantur solum sc. 50. tales Emptores iniusto pretio acquirunt, cum habita ratione dicti minoris pretii quod solvunt, ille redditus efficiatur ad rationem scurorum

14. &

14. & sic ultra taxam, quod quamvis permittatur, & licitum reddatur inter tam primos Emptores, quam alios quibus primi vendunt propter pericula, quæ suppetunt, quod illud minus pretium habeatur pro iusto, ut ex allegandis infra *in* § *nec re vera*, id intelligitur pro illis qui actu vendunt ut *in dict.* §. & ex auctoritate *Altograd. d. cons.* 26. *num.* 4. *vers.* 2. *lib.* 1. Et etiam eo in casu non reputatur iustum Prætium ratione rei, sed ratione periculi, cuius respectu dicitur iustum, quamvis in veritate res plus valeat ut in dicto §. *nec re vera vers.* 1. *enim casu*.

Aut vero illorum iustum Prætium, habito respectu ad illorum redditum fuisset scutorum octuaginta pro loco, quo ad loca antiqua a Patre empta pro sc. 100. ad rationem redditus scutorum quinque pro loco, iuxta primam Provisionem, & taxam anni 1625. Nam cum postea dicta Loca ex novissima provisione anni 1645. essent redacta ad rationem annui redditus sc. quatuor pro loco, sic diminuto reddito unius scuti pro quolibet ex scutis viginti, quia quæ valebant centum reddebant quinque iuxta primam taxam, iustum fuisset quod ad ratam diminueretur Prætium, & sic quæ prius valuerant centum pro quinque, valerent octuaginta pro quatuor per regulam quod Prætium iustum deducitur a redditibus ipsius rei, qui singulis annis percipi possunt *Leg. si fundus in princip. ff de reb. eorum ubi Glofs. in verb. pro fructuum* dicit *nota*, *æstimari rem secundum redditum*, *&* *in Leg. si quos Cod. de rescind. vendit. ubi Glofs. in verb. æstimetur*, *dicit*, *nota*, *fieri æstimationem rei secundum redditum*, concordat *Lex si fundum* 94. *ff. de legat.* 3. *&* *plene Cenc. de censibus q.* 30. *sub n.* 4. *&* *q.* 47. *n.* 10. hinc dici solet quod taxatis fructibus, & taxatus remanet valor proprietatis *ut ex Menoch. cons.* 1147. *n.* 17. 92 93

Prout ita nec Ministri Gabellæ receperunt solutionem pro Gabella Dotis dictæ D. Aureliæ, quæ consistebat in locis 55. dicti montis, nisi ad rationem sc. 80. pro loco, non autem pro maiori, seu minori pretio accidentali, quod pariter indicat Ministros ita illa æstimasse, quia fructuum diminutio in quinta parte, capitale locorum in quinta itidem parte diminuerat, nec aliter sine severitatis, & iniustitiæ nota dd. Ministri facere potuissent si pro valore 50. scut. Gabellam exegissent ad rationem sc. 80., nec Partes ipsæ tali taxationi acquievissent, nisi dictam taxam conformem valori dictorum locorum iuxta dictam diminutionem illorum redditus agnovissent. Nunquam autem iuxta veritatem iustum Prætium fuisse aliud infimum accidentale dd. sc. 54. pro loco extitit probatum (ut iuxta supra deducta opus erat) a D. Carolo, quia ipse probaverit aliquos paucos dicta loca eo Prætio vendidisse dictis annis 1647. & 1649. vel quia ex necessitate vendiderint, vel quia vendere voluerint, dum non probatur

94 batur superveniſſe aliquod accidens extrinſecum ſine quo rei valor non præſumitur mutatus *Natt. conſ.* 353. *n.* 6. *verſ. quando autem & poſt eum Rota dec.* 121. *n.* 10. *par.* 9. *recent.* ſi etiam ex vano timore nonnullorum dicta diminutio proceſſiſſet, quia ubi non
95 adeſt iuſta cauſa timendi, de vano timore non eſt curandum *Leg. metum* 5. *& Leg.* 5. *& Leg. neque timorem* 7. *ff de eo quod metus cauſa*, ubi *I. C. ſi quis meticuloſus rem ullam fruſtra metuerit per hoc edictum non reſtituitur*.

Nullum infortunium, ſeu accidens extrinſecum eveniſſe oſten-
96 ditur, quia ſi diminutio evenit ob antecedens bellum geſtum tempore Pontificatus Urbani Octavi, & ex illius relictis reliquiis, ut docent Hiſtoriæ, & refert *Card. de Luca d. tract. de locis Mont. non vacab. cap.* 3. *n.* 21. licet Bellum ſit iuſtus timor, valor rei
97 non iudicatur eo tempore irregulari, & calamitoſo, quale dicitur illud belli, quod ſi ceſſaverit adhuc durat effectus, ut præciſe dicit *Rot. dec.* 78. *n.* 1. *&* 2. *par.* 2. *diverſorum*; Hoc ideo eo tempore, quia res vendi non poteſt niſi modico Prætio non ſubſi-
98 ſtente neceſſitate vendendi non eſtimatur, prout tunc vendi poteſt ſed computatur quantum veriſimile in futurum vendi poſſet ut ibi per *Rot. dec.* 65. *n.* 6 *part.* 2. *diverſor.* & idem dicit *Cyriac. controv. forenſ. controv.* 453. ubi *n.* 51. ait, quod tempore calamitatis Prætium quod alias eſſet iniuſtiſſimum, dicitur iuſtum, quia tunc res venditur minus ſubdens, *n.* 55. quod id procedit ubi alienatio eſt neceſſaria, non autem ſi eſt voluntaria; nam tunc non diceretur iuſtum Prætium, cum eo tempore calamitoſo prætia rerum notabiliter diminuantur, & ſolum imminente neceſſitate iuſtum ſit Prætium quod eo tempore reperiri poteſt, ut ibi per eum.

Si vero fuit aliud quod ſupervenit ex diminutione unius ſcuti annui redditus dd. locorum per proviſionem dicti anni 1645. ex hac Cauſa nullum infortunium ſuperveniſſe dici poteſt, ex quo dicta loca Montis, etiam antiqua, & quæ reddebant prius ſcuta quinque pro centenario diminui deberent niſi ad ratam diminuti redditus, ut ſic loca quæ empta fuerant ad rationem quinque pro centenario, remaneret Prætii octuaginta, habito reſpectu ad dictum redditum diminutum pro uno ſcuto, & prout hanc æſtimationem in caſu illorum alienationis fecerat Pater in conſtitutione Dotis primæ eius Filiæ, & Miniſtri Gabellam receperunt, ut ſupra dictum fuit.

Si poſtea timor fuit, quia dicta loca montis Salis eſſent deteriorata in ſubſtantia fundi, ſeu bonorum, & redditurum aſſignatorum pro fundo, vel quia non exigerentur fructus dd. locorum iu-
99 xta tradita in terminis deterioratæ conditionis Debitoris cenſus, per *Cenc. de cenſib. q.* 73. & cum aliis in his terminis deteriorationis lo-

locorum Montium relatis per *Card. de Luc. disc.* 30. *n.* 6. *de Regalibus & in tract. de locis Mont. non vacab. d. cap.* 3. *n.* 33. *& cap.* 4. *sub n.* 3. & hoc dici non potest de dicto Monte Salis cum usque tunc temporis a Ministris d. Montis punctualiter exigerentur, prout nunc exiguntur fructus ad rationem sc. 4. pro loco, & fundus eiusdem Montis, nempe introitus Gabellæ Salis semper sufficientes extiterint, quicquid fuerit respectu Montis Pietatis, cuius norabilis redditus diminutio ad rationem scutorum unius cum dimidio pro loco, obvenit ob notum infortunium ob quod dictus Mons passus fuit deteriorationem intrinsecam, quæ causa cessabat quo ad dictum Montem Salis, qui semper habuit fundum plus quam sufficientis valoris.

Sexto dictam minorem quantitatem ad rationem dd. sc. 54. pro loco fuisse æqualis æstimarionis dd. locorum, ac Doti primæ corrcspondisse, potius quam verificetur, illi adversatur voluntas Patris. Pater enim assignaverat dicta loca 55. dictæ eius primæ Filiæ pro fundo dotali, & Virum obligaverat restituere pro alienatis scutos 80. pro loco, ex qua provisione satis colligitur stare noluisse dicto minori Prætio accidentali, sed magis voluisse, vel quod filia haberet dicta loca redditus sc. 4. vel consequeretur Prætium quod correspondere redditui illorum locorum, ac ipsorum bonitati, sic se confirmando in taxatione dicti pretii, vel redditui prædicto, vel aut iuxta consuetudinem illius temporis ad interesse Dotium, quod tunc communiter approbatum fuerat ad rationem 100
sc. 5. pro centenario, ut ex *Rota nostra in lib. motiv.* 107. *a c.* 214. *vers. verum ad quinque*. Pariter cum Pater dando dicta loca 55. primæ eius Filiæ, nihil dixerit de dicto Prætio accidentali, sed potius cum dicta loca 55. iuxta illorum prætium intrinsecum sc. 100. pro loco comprænhensis aliis scutis 4500. in pecunia, & donamentis adamussim facerent scuta 10. m. prout usque ad dictam summam Dotis in Testamento destinaverat cuilibet ex DD. eius Filiabus, sic æstimasse videtur dicta loca sc. 100. pro loco, iuxta illorum Prætium naturale, & intrinsecum, donec illa stetisset pro Dote dictæ primæ eius Filiæ; Ubi vero alienarentur, dum obligat Virum restituere sc. 80. pro loco, sic magis in casu alienationis illa æstimasse iuxta illorum redditum ad rationem quatuor pro loco, ut æstimari debebant dicta loca antiqua, vel prout tunc taxabantur interusuria Dotis ut supra, nunquam autem illa æstimasse dicto minori, & infimo Prætio accidentali, cuius nullam fecit mentionem & sane sic etiam interpretari debebat eius voluntas, ut se conformasse videatur, quatenus dicta loca Filia retinebat, cum dicto Prætio naturali, & intrinseco, quod in se habebant; dum non alienabantur, & magis erat attendendum, quam variabile, & acciden-

tale,

tale, ut supra diximus: Ubi vero quantitas pro locis consequeretur illa æstimaverit dicta sc. 80. ita se confirmando cum dispositione Iuris iuxta quam ex supra allegatis, Res valet quantum valet redditus, seu iuxta dictam consuetudinem taxandi interesse Dotium ad rationem 5. pro centenario, & cui Iuris dispositioni, sive dictæ Consuetudini etiam in dubio voluntas contrahentium conformis esse censetur, non autem iuxta aliud Pretium irregulare, & extraordinarium, quod solum attenditur pro his, qui vendere coguntur, aut actu vendunt, ex suo loco subiiciendis; Amplius in casu alienationis obligavit Virum ad rationem sc. 80. pro loco,
101 quæ ad rationem sc. 5. pro centenario iuxta taxam legalem, & prout dictum est, eo tempore sic taxabantur interusuria Dotis, ut ex *Rota nostra in dicto lib. mot.* 107. *a c.* 204. constituebant annuum redditum sc. 220 non ita eundem redditum constituebat si voluisset sufficere, quod pro Dote daretur dictum Pretium extrinsecum sc. 54 ex quo iuxta eamdem taxam legalem, & interusuria Dotium ad rationem quinque pro centenario, neque precepisset filia redditum sc. trium pro centenario; ulterius ex dispositis in Testamento dignoscitur avide Patrem desiderasse ne dum conservare, sed & multiplicare, ac augere in eius Patrimonio dicta loca Montium, nam mandavit ne illa alienarentur pro Dotibus, nisi deficientibus fructibus, & potius voluit, quod effectus eius hæreditatis reinvestirentur in alia loca, & prout ipsemet Testator anno 1646. utcumque dicta loca Montis iam recepissent diminutionem in quantitate annui redditus unius scuti per dictam provisionem anni 1645. Nihilominus in dd. locis implicaverat sc. 24250. quod signum est dando postea anno 1747. loca 55. eiusdem Montis dictæ primæ eius Filiæ illa æstimasse plus dicto Pretio, dum dat Filiæ, quæ alias distrahere in Testamento prohibuerat, & in hoc magis Filiam dilexit, dum dedit dicta loca, quæ alias Pretio extrinseco non alienasset, sed imo acquisivisset Augentur prædicta quia dum Maritus dictæ D. Aureliæ adnotavit in eius Libris dicta loca recepisse iuxta Pretium intrinsecum, seu naturale scutorum 100. pro loco, & tamen in casu alienationis se obligaverat solum reddere sc. 80. iam intelligitur, quod nec Pater dicta loca assignare voluerit pro dicto minori Prætio accidentali, nec Maritus in casu alienationis Pretium dd. sc. 100. restituere sed dicta loca retinere pro dicto pretio intrinseco, & illa alienando non retinuere nisi dd. sc. 80. sic inter ipsos illa æstimando pro Pretio sc. 80. vel ratione redditus, seu amplectentes mediam viam
102 inter infimum valorem extrinsece tunc currentem, & maiorem sc. 100. qui sperari potuisset, & ut maxime æquitati consonum erat, sic nec maximam, nec minimam, sed mediam viam eligere quæ utrique Parti solet esse minus damnosa, & magis utilis, ut in terminis

minis valoris monetarum habetur penes *Gob de monet. quaest. 5. num 19. & dicetur infra in § Veluti, & §. Potius*. Item in casu alienationis dictorum Locorum Partes convenerunt restitui debere scuta octuaginta pro loco, quæ æstimatio, cum eo in casu factæ alienationis inter Virum, & Uxorem induceret emptionem, & venditionem iuxta *Textum in Leg. quoties, & in Leg. inter Virum Cod. de Iur. dot.* sic manifeste resultat Dotantem plus æstimasse dicta loca quam dictum Pretium extrinsecum, dum ubi filia non habuisset dicta loca Montis, non fuit contentus, quod Pretium consisteret in dicto solo minori pretio; Et tandem etiam in dubio cum Pater non dixerit de quo pretio intellexerit assignando primæ eius Filiæ dicta loca Montis quinimmo in casu illorum alienationis potius exprexerit Prætium sc. 80. pro loco, utique dum voluit, quod & idem haberet dicta secunda eius filia interprætari non debebamus intellexisse de illo minori prætio accidentali, de quo nullam fecerat mentionem. Nam interprætando sensisse de illo minori Pretio, sic amplectebatur interprætatio contra Dotem ubi in dubio semper fieri debet favore Dotis *Leg. in ambiguis ff. de Iur. Dot. Gratian. discept. forens. cap. 700. n. 15. Surd. dec. 298. per tot. Honded. cons. 63 num. 3. lib. 2.* 103 104

Hisque attentis ad ea quæ in contrarium supra adducta sunt non erat difficilis responsio.

Prima quod plus utilitatis afferre soleat pecunia, & mulieri magis expediat illam habere, quam speciem *ex Rota in d. decis. relatis*. 105

Nam id non semper est verum, sed tunc demum quando pecunia afferre potest eamdem utilitatem, & securitatem mulieri, & correspondet bonitati quæ est in specie, & certum est quod non ita erat illa minor dd. sc. 3000., quæ neque adæquat valorem intrinsecum, neque redditum dictorum Locorum, neque dictam quantitatem sc. 80. quæ pro locis alienatis est in prima Dote, ideoque eadem *Rot.* declarando dictas decisiones exadverso relatas dixit, quod imo aliquando utilius est habere rem in fructu, quam in pecuniam ex sui natura infructiferam *ut in decis. 77. n. 8. p. 16. rec.* Unde magis ubi pecunia neque est eiusdem quantitatis. 106

Secunda quod dicta sc. 3000. poterant reinvestiri in ipsismet locis Montis, & sic consequi eadem, & plura loca, & ex illis percipi eumdem, & maiorem redditum.

Eadem facilitate removetur, primo quia cum onus assignandi Dotem in specie seu per equipollens impositum fuerit Hæredibus sive pro eis Executoribus, non iuvat, quod dando dictam pecuniam in satis minori quantitate dicantur dedisse idem, quia illa implicata in dictis Locis Montis d. D. Maria Catharina habuisset idem

& plus,

& plus, cum ad hoc ipsa non teneretur, sed ipsis imputent quatenus ubi dare volebant iustam æstimationem iuxta redditum, & taxationem factam a Patre non dederint dicta loca, aut dictas pecunias in illis non implicaverint; Secundo cum dd. DD. Hæredes seu eorum Executores non promiserint Viro dicta sc. 3000. cum onere illa implicandi in dictis Locis Montis, imo nec verbum fiat in dicta Scriptura matrimoniali de implicanda dicta pecunia, nullam habebat actionem dicta D. Maria Catharina agendi pro dicta implicatione contra Virum, qui pariter nec ad aliud tenebatur, quam restituere in pecunia Dotem in eadem quantitate, prout receperat. Tertio nec dicta D. Maria Catharina, nec dictus D. eius Vir poterant divinare an eius Dos esse debuisset in dicta sola quantitate sc. 3000., an vero esse debuisset in dictis locis 55. & cum pactis prout habuit prima eius Soror ex dispositione Testatoris; Dum non constat dictos Tutores seu heredes illam, nec eius Virum certiorasse, aut aliter ipsos scivisse, quid Pater in Testamento mandaverit, nec minus in qua summa, & an in pecunia, seu in specie dicta eius Soror Dotem habuisset, cum de prædictis nihil dicatur in scriptura matrimoniali d. D. Mariæ Catharinæ, & certum est, quod sine scientia hæc ipsa, nec eius Vir cogitare, nec peragere valuissent, quæ quidem scientia eo minus præsumitur
107 nisi probetur, ut in terminis filiæ dotatæ præter dispositionem Patris tradit *Gobbius consult.* 25. *n.* 22. & latius infra in sexto Articulo; Quarto nec probatum fuit cum dictis sc. 3000. emi potuisse dicta loca 55., nam venditiones anni 1647. sunt pro maiori parte ad rationem sc. 55. 56. pro loco, & eo tempore d. D. Maria Catharina non dum erat nupta, quæ postea exhibentur de anno 1649. quo tempore ipsa nupsit ex illis non poterant emi dicta loca 55. quia illi qui dicta loca emerant pro dicto pretio non constat, quod illa eodem pretio vendidissent, & quæ non sunt plus quam loca 63. & inter illa 47. vendita apparent a bonis Hominibus Operæ S. Martini qui ex eorum inventario pro usu vendere solent, quæ ei pro Amore Dei relinquuntur, statim, & retractum distribuere Pauperibus, ita ut ex tam paucis venditionibus quæ deductis prædictis factis a dictis bonis Hominibus remanent sexdecim, nec dignosci valet an sic reperta fuisset occasio emendi alia loca 55. & quod peius est dicto anno 1649. nec dicta loca, & si reperta fuissent pro eo pretio emere valuissent dd. Iugales eo anno, stante dilatione dd. trium annorum intra quam illam pecuniam exigere non valebant, & post dictam dilationem transactam utique neque constat, quo pretio dicta loca venderentur, quibus attentis parum obest, quod dictis pecuniis implicatis in dictis locis d. D. Maria Catharina consequi potuisset eamdem, & maiorem utilitatem, nam dum

hæc

hæc potentia redacta non fuit, nec reduci poterat ad actum ipsa D. Maria inscia; nihil iuvat *cap. Pastoralis §. Quoniam ubi Decius in secundo notab. de rescript.*, & in terminis Dotis, quod non suf- 108
ficiat, quod Mulier utilitatem consequi potuisset; nisi realiter, & effectu consequta sit, *Castrens. in Leg. de fideicom. Cod. de tran-* 109
sact. n. 2. quæ doctrina procul dubio magis adaptatur dum hanc utilitatem ipsa non habuit ex culpa sua, sed ob defectum dictorum DD. Hæredum, seu eorum Tutorum.

Tertia obiectio quod quisque prudens potius tunc recepisset dictam pecuniam in dicta quantitate, quam in dictis Locis 55. Montis, dum sic emere potuisset loca fere 70.

Tollitur eadem responsione, cum obiectum forte procederet ubi fuisset probatum post dictam dilationem emi potuisse dicta loca 55. & plus pro eo pretio sc. 41. pro loco & ubi dd. Exequutores illam quantitatem cum onere implicandi promisissent Sponso dictæ D. Mariæ, seu saltem certiores fecissent eosdem Sponsos, quibus alias insciis nihil imputari potest.

Quarta ex quo dicta loca Montis in dies diminuebantur utilius fuit habere pecuniam tutam ab omni periculo.

Nam similiter procederet obiectio si constaret tempore constitutionis Dotis maiorem utilitatem attulisse pecuniam in ea sola quantitate, habito respectu ad pretium sc. 54. pro loco, quam eo tempore perciperetur a dictis locis Montium, sed potius inspecto eo tempore utilitas fuit Hæredum, qui sic pro dictis locis dando dictam quantitatem sc. 3000. consequebantur, ac retinebant dicta loca respectu dicti pretii sc. 54. pro loco ad rationem scutorum septem, & amplius pro loco ubi ea quantitas sc. 54. d. D. Mariæ Catharinæ non reddebat, neque scuta tres, sed parum plus quam duo, & quod dicitur quod quilibet prudens magis retinuisset dictam pecuniam in dicta quantitate sc. 54 pro loco neutiquam iudicari valet, dum dd. DD. Exequutores magis retinuerunt dicta loca dando vice illorum dictam pecuniam in dicta minori quantitate; Si enim utilius, & tutius fuisset habere dictam pecuniam quam dicta loca non est credendum, quod ipsi solvissent dicta loca ad rationem sc. 54., & pro se retinuissent eadem loca valoris sc. 41., sed potius ea vendidissent, ut ex illorum pretio d. D. Mariæ Catharinæ Dotem constituissent; Aut vero emissent alia loca 55. eo minori pretio sc. 41. pro loco, & illa consignassent pro Dote d. D. Mariæ Catharinæ, nec alias fecissent utilia pro Pupillis hæredibus si ubi alias habere voluissent eadem loca pro minori pretio dedissent pro illis maiorem summam pro Dote, seu retinuissent pro Hæredibus dicta Loca sub periculo, & quod imo magis utile est habere dicta loca 55., quam illorum sic diminutum pretium suasit

idem providus, & prudens Pater qui æstimavit loca data primæ eius Filiæ in casu alienationis sc. 80. pro loco, nec alias illa distrahi permisit, & in eodem Testamento similiter iusserat, quod ex fructibus, seu effectibus hæreditariis acquirerentur tot Loca Montium, quinimo, & ipse non attenta dicta diminutione dicti annui redditus sc. unius, anno 1646. emerat alia loca dicti Montis pro sc. 24250. quod utique non mandasset, & minus fecisset ubi turius fuisset habere pecuniam pro illo viliori pretio, sed potius ipsemet vendidisset dicta loca eo tempore dicti anni 1647. pro dicto pretio sc. 54. & pecuniam pro Dote dedisset dictæ primæ eius Filiæ non autem illam submisisset periculo maioris deteriorationis in dando in Dotem d. loca 55. pro fundo dotali, nec dicta alia loca ipse emisset.

Et sane tam ex gestis a Patre, quam a dictis DD. Executoribus satis apparet ipsos magis estimasse dicta loca non sine ratio-
110 ne, cum a nulla adesset iusta causa suspicandi de maiori diminutione, tamquam ea quæ uti procedens ex vano timore aliquorum, cito cessare deberet, ut evenit iusta supra in §. *numquam autem*, *&* §. *nullam ex his*.

Quinta, quod idem sit habere pretium ac rem, & quod ubi
111 res relicta non est designata, non materia, sed æstimatio præstari satis sit *d. Leg. pr.* §. *cum certum*, *&* *ibi Gloss.* *&* *in L. plane* 34. *ff. de legat. pr. cum alis exadverso relatis*.

Pariter non obstat, quia non negatur, quod ubi non fuit relicta certa species, sed species in genere præstari possit illius æstimatio, ut & nos admisimus in tertio Articulo; sed difficultas consistit cum dd. locorum æstimatio iuxta eorum verum, & naturale pretium esset scutorum centum pro loco, iuxta prætensum pretium accidentale, tunc currens sc. 54. seu 41. pro loco, & iusta redditum dictorum locorum, ac illorum æstimationem conventam a Patre in constitutione primæ dotis scutor. octuaginta, an præstari debuerit illorum æstimatio ex dictis pretiis, eligendo dictum magis infimum pretium variabile, & accidentale, potius quam illud intrinsecum seu verius aliud magis conforme redditui dictorum locorum, & æstimationi conventæ per Patrem secundum superius tradita, & præsertim in §. *Sexto dictam minorem quantitatem*.

Sexta similiter quod iustum pretium dicatur prout tanti res venditur, & sicut reperitur de tempore contractus, & quod non sit pretium legale, sed conventionale, & minus attendi debuerit pretium iuxta redditum, nec aliud conventum a Patre ex Causis, ut in obiecto.

Nec re vera pariter obiectioni ex his, quæ supra deduximus ap-

apparet satisfactum, ut in § *quinta minus*, *&* §. *sequenti*.

Nec re vera nobis tutum visum fuit insistere in dicta conclusione, tum quia cum hic dari debuisset secundæ idem quod factum fuit cum prima dando eidem secundæ solum dictum minus pretium accidentale ipsa non habebat nec d. loca 55. nec eumdem redditum, nec minus spem consequendi illam maiorem quantitatem sc. 80. quæ spes, & si incerta tamquam in casu alienationis erat 112
æstimabilis ut dictum fuit per *L. spem C. de donat. & ex Ladercb. d. cons.* 22. *num.* 8. *& d. cons.* 27. *n.* 9. Tum quia aliud suadet voluntas Patris, qui dicta loca plus æstimavit, & quidem habito potius respectu ad redditum, ut ex adductis in §. *Sexto dictam minorem quantitatem*; Tum ex quo valde differre putamus, an res æstimetur in casu quo quis illam rem ex necessitate, vel ex voluntate vendit, an æstimetur quia Debitor speciei pro specie eligit præstare quantitatem; Primo enim casu in quo nos non sumus, & iura, & auctoritates ex adverso allegatæ loquuntur non est iustum pretium licet conventionale ratione rei, si res in veritate plus valet, sed quia propter pericula, & difficultates, vel alia accidentia res illa minus suo iuxto pretio vendere licet, ita est nomen Debitoris, quod vendi, & credi potest ratione periculi pro minori pretio, quam sit quantitas, & tamen illud minus pretium 113
non est tota quantitas debita, sed periculum supplet, quod deest iusto prætio, ut tradunt *Cenc. de censib. qu.* 72 *n.* 23. *Olea de ceff. iur. qu.* 20 *per tot. Roderic. de ann. reddit. lib. pr. qu.* 8. *num.* 22. *Salgad. de concurs. credit. par.* 1. *cap* 13. §. 2. *n.* 28. *& seqq. & late quoque Card. De Luc d. tract. de loc. mont. non vacab. d. cap.* 4. *num.* 14 *& n.* 21. *& seqq.* & repetitur hic quod dicit *Covarr. var. resol. lib.* 2. *cap* 3. *num.* 3. *circa fin.* quod pretium, quod est taxatum a Lege dicitur pretium iustum, 114
illud vero, quod possit res communiter vendi dicitur iniustum, ac *Cyriac. contr.* 170. *n.* 13. *& contr.* 453. *n.* 55. dum ait quod tempore calamitatis pretium quod alias esset iniustissimum, dicitur iustum pro illis, qui habent necessitatem vendendi, quia eo tempore res venditur minus, sed ille non est casus noster; Aliud vero est ubi res æstimatur pro specie, quæ dari debet, ut est præsens casus, & de hoc casu dictæ authoritates non loquuntur, sed solum de primo casu ut videre est *Altograd in cons* 26. *n.* 4. *vers.* 2. *lib.* 1. ubi ait pretium quod currit de tempore contractus est iustum, 115
quando agitur de venditione quæ perficitur momento temporis, & bene *Cyriac. d. contr.* 453. ubi post quam dixit quod tempore calamitatis pretium alias iniustissimum dicitur iustum *n.* 55. declarat quod id procedit, pro illis qui vendunt imminente necessitate, & sine qua eo tempore non dicitur iustum pretium.

116 Neque differentia, quæ est inter eum qui vendit, & alium qui pro re æstimationem prestat potest similiter deduci ex *d. Gloss. in d. L.* 1. § *cum certum ff. de aur. & argen. legat.* dum ut ibi, *Gloss.* ait pecunia debet esse tanta, quæ sit eius æstimationis, cuius est species, Nam cum debeatur species si debitor habet, electionem dandi
117 pecuniam dummodo adæquet æstimationem speciei succedere videtur, quod dicit *I. C. in d. Leg. cum quib.* 3. *ff de reb. credit.* arguendo ex ea Lege ab eo qui est debitor alicuius rei in genere quia ut ibi ait *I. C.* „ non licet Debitori deteriorem rem, quæ ex di„ cto genere sit, reddere „ & inde „ id autem agi intelligitur ut „ eiusdem generis, & eadem bonitate solvatur, qua datum est.

Confert pariter quod dicit *Bart. in L. in hanc, & in L. cum*
118 *emptor* §. *fin ff de damn. infect.* ubi ait quod res æstimatur ad mensuram damni, ut quando solvuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio prout res vendi potest, sed prout in eo alias fuit impensum, quæ quidem doctrina, & si loquatur in alio casu, attamen ratio convenit quoque præsenti, nam æstimatio dictorum locorum compensare debuisset omne damnum quod alias recepisset dict. D. Catharina ex non adimplemento mandati in eadem specie, seu quantitate a Patre taxata in prima dote, & tamen etiam satis sit illam allegasse, ut magis constet, non semper rem esse æstimandam, quanti vendi potest, prout fit quando quis uti rei propriæ moderator, & Arbiter rem, suam vendit, aut vendere cogitur.

Maxime hic ubi si fieri debebat idem quod factum fuerat cum prima, illa non receperat dicta loca tamquam venalia, sed potius stabant pro fundo dotali, nec aliud pretium, quam illud verum, & naturale dd. sc. 100. pro loco inesse deducebatur, nisi in actu illorum alienationis, qua secuta iam provisum fuerat esse debere dd. sc. 50. pro loco.

Nec adversatur dicta *Leg. in falcidia* §. *corpora ff. ad Leg. falcid.* quæ in contrarium allegatur, nam imo ibi deciditur æstimationem fieri debere secundum rei veritatem hoc est secundum
119 tempus præsens, quia si eo tempore minus, vel plus valet; in veritate non debet æstimari neque plus, neque minus, & ut ita declarat *Mantic de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 20. *n.* 3. ubi ait quod verum pretium appellatur quod est commune, quando scilicet res ipsa æstimatur secundum rei veritatem, quæ sunt illius verba, & allegat dictam *Leg. in Leg. falcidia*.

Minus facit, ut in obiecto dicitur, dicta loca æstimari non
120 debuisse prout in veritate reddebant, quia qui vendit loca non vendit rem, sed ius percipiendi illorum annuum redditum ex *Cenc. de censib. d. qu.* 45. *n.* 8. Nam ultra quod non sumus in terminis venditionis, & cuius casus differt a nostro, ut ex allegatis

tis, minus ille author id dicit, sed solum quod vendens censum non vendit rem, sed ius percipiendi illius redditum; Verum inde non sequitur, quod & si non vendatur res, æstimatio fieri non debeat iusta redditum, quia imo proprius debet æstimatio fieri prout illud ius quod venditur reddit, cum non vendatur aliud nisi illud ius quod stat loco rei, ut per eundem *Cenc. dict. qu.* 45. *num.* 7.

Sicuti nec nos suasit æstimationem factam a Patre fuisse sub conditione non in omni casu, & in pœnam; Primo etiam prætermissa dicta æstimatione ex aliis non dignoscitur dictum pretium dictorum locorum minus æstimari debuisse eo pretio vario, & accidentali, ut supra in §. *numquam autem*. Secundo iam satis sit ex dictis verbis, quæ licet, non sint in constitutione, sicut & si verba non sint in dispositione declarant voluntatem, colligi Patrem non intellexisse de dicto minori pretio accidentali cum potius attendatur pretium naturale, seu illud, quod correspondet redditui, & prout in dubio ita fuisse voluntatem Patris interpretari debebamus favorem dotis, ut in §. *Sexto dictam in fine*. Tertio & si dicta æstimatio fuisset vel sub modo, vel sub conditione in casu alienationis; Attamen, considerato effectu, si secunda habere debebat, idem quod habuerat prima ei aliter consultum non erat nisi vel dando dicta loca 55., vel dando dictam quantitatem scutorum octuaginta pro loco, cum alias recipiendo solum dictam minorem quantitatem nunquam habere potuisset dicta loca 55. & minus pro illis dictam maiorem quantitatem sc. 80. & tunc etiam conditio voluntaria fit necessaria, & extenditur, & dicitur de mente Disponentis, & si alias quam ab effectu non probetur illius mens per ea quæ secundum illud vulgatum, quod non curamus de modo, dummodo sequatur effectus in terminis conditionis voluntariæ, quando alias non esset consultum Parti dicit *Marcabrun. videndus in cons.* 10. *n.* 42. *& seqq.*

Quod autem dictam æstimationem non fuisse in omni casu, ex scriptura primæ dotis, apparebat, quod imo Pater noluit obligatum pro Viro dictum D. de Arrighettis nisi casu quo, maritus alienasset dicta loca cum ipsius consensu, non autem restrinxit æstimationem pro eo solo casu, sicut non restrinxit Viro facultatem alienandi solum in vita illius, & cum nulla considerari possit diversitatis ratio, ob quam dicere debeamus, quod maritus alienando dicta loca in vita d. D. Arrighetti teneretur solvere dicta sc. 80 pro loco, non autem illa alienando eo mortuo, cum utroque in casu esset eadem persona, quæ alienabat ex eadem permissione, & idem Debitor principalis pretii dictorum locorum, ac restitutionis dictæ dotis sequitur, quod neque diversa fieri debuit deter-

minatio *vulgata Leg. iam hoc iure ff. de vulgar. & pupill. optime, & late Gratian. discept. forens. cap 940. n. 23. & ubi n. 21. & seqq.* quod ubi oratio est continuata nulla requiritur repetitio.

Non denique quod dicta æstimatio fuerit in pœnam; Nam ut supra diximus ex illo pacto restituendi sc. 80. pro loco Maritus potius lucrum, quam damnum consequi poterat, quam potuisset illa retinere ubi pretium illorum non fuisset auctum ultra sc. 80. & illa retinendo neque damnum, neque lucrum patiebatur, nam eo in casu non tenebatur restituere nisi eadem loca 55. prout in
123 dotem receperat, si autem pretium augebatur ultra dicta sc. 80. prout accidit, illa alienando, cum non teneretur restituere nisi scutos 80. pro loco, potius, quam damnum lucrum consequebatur, & tamen ut pœna excludatur sufficit quod iactura sit, etiam solum super lucro incerto, *Rota exadverso relata dec. 170. num. 8. par. 11. rec.*

Veluti cum fuerit conventum omne lucrum, & damnum maioris, seu minoris summæ sentire debere dictum Virum quatenus alienasset dicta loca, dici non potest dictum pactum in pœna quæ non intrat quando res esse potest ad commodum, &
124 damnum ad *Text. in Leg. de fideicomm. C. de transact. & ibi communiter DD. Rot. cor. Ottobon. dec. 182. n. 11. & dec. 23. n. 3. par. 11. rec. Card. De Luc. de regalib. disc. 30. n. 10.* sic, & in terminis valoris monetæ illius taxatio permittitur, & dici-
125 tur facta ad effugiendum periculum augumenti, & diminutionis quam in dies moneta habere potest, ut per *Cravett. cons. 887 n. 2. & Rot. dec. 233. n. 3. par. 17. rec.*

Potius igitur dici poterat dicta loca tanti æstimata fuisse ut
126 eorum valor iusta taxam corresponderet redditui atque etiam, ut media quædam ratio haberetur inter valorem extrinsece tunc currentem, & maiorem qui sperari potuisset iusta tradita per *Rot. d. dec. 65. n. 5. & 6. par. 2. divers. & Gob. de monet. quæst. 5. num. 19.*

Septima quod non attenta excrescentia dd. locorum etiam ultra pretium intrinsecum sc. 100. pro loco, ut odie valent pro iustitia contractus inspiciendum sit tempus ipsius non quod postea supervenit, licet agatur cum Muliere, quæ non debet petere quod non petiisset in casu contrario maioris diminutionis dictorum locorum ex allegatis in obiectione.

Responsum fuit probari debuisse prius dictos DD. Hæredes, seu Executores satisfecisse mandato Patris per solutionem dicti minoris pretii, tunc currentis sc. 54. pro loco, quod est id quod
127 controvertitur, quia quod factum ex eventu non revocetur, intelligi-

ligitur ubi illud prius legitime factum fuerit ut sic loquitur *Surd. de aliment. qu. 41. tit. 9. n. 21.* alias ubi actus non geritur vande, parum obest dicta regula, de qua in *d. Leg. secundum naturam ff. de regul. iur.* cum similibus, & tunc est in facultate Uxoris actum approbare, seu ab eo recedere prout sibi magis expedit, ut de Marito, qui alienavit rem dotalem sine consensu Uxoris, & quae alienationi stare non tenetur nisi prout magis 128
utile ei est, ut ex *Barb. in Leg. 1. par. 5. n. 9. ff. solut. matrim.* Atque ita praesupponunt authoritates supra in obiecto relatae, & in terminis ita declarat *Text. in d. L. si Pater §. penult. de pact. dotal. Riminald. Ferrar. in d. in fideicommisso C. de transact.* & quem sequitur *Natt. cons. 37. n. 4.* dicens in *d. Leg. si pater* illud pactum in eventum incertum valere quia ex eo Mulier nullum damnum consequitur, nec paciscitur aliter quam sit dispositum a Lege ut ibi per eum.

Praeterea quod contractus non debeat iudicari ex eventu, & quod quis non debeat petere in casu lucri, quod in casu damni 129
non petiisset iuxta dictam *Leg. secundum naturam ff. de regul. iur.* (salva auctoritate *Castrens. in dict. Leg. de fideicommisso d. n. 21 de transact.* qui dicit quod in dote id non est verum) procederet ubi apparuisset parem fuisse spem lucri, & damni, & prout esse debet ut dicta regula locum habeat, ita respondet *Natt. cons.* 130
37. n. 5. & 6. ubi considerat quando facilius, & verisimilius evenire poterat, quod evenit, quod tunc non debet iudicari de tali contractu ut de contractu ad fortunam dubio, sed ut de damnoso, quae sunt verba eiusdem in *d. cons. 37. d. n. 5.* Eo magis quia nulla aderat iusta causa timendi maiorem diminutionem, sed potius illam cessare debuisse, prout cessavit tamquam quae provenerat ab inani timore aliquorum ex dictis § *nunquam autem iustum &* § *nullum ex his, &* §. *seqq. &* §. 6. *dictam minorem*.

Sed alio capite neque tempore contractus aderat aequalitas in secunda, ut erat in prima, cum quia ablata fuit spes consequendi illam maiorem quantitatem, cum quia privata fuit illo maiori reddito, qui semper extitit in dicta quantitate sextorum quatuor pro loco, & cum quo regulari debebat aestimatio dictorum locorum tam ex dispositione iuris, tam ex voluntate Patris, tam & in dubio favore dotis, ut ex deductis in dd. §.

Octava quod sufficeret solvere dictum pretium extrinsecum tunc currens ut dicitur de Debitore certae monetae.

Similiter haec obiectio non subsistit, nam aut ille est Debitor monetae imaginariae, & licet sit vera conclusio, quod ubi moneta est extrinsece mutata sufficiat solvere iusta valorem de tempore

pore solutionis; Attamen hæc ratio est valde diversa, nam dicta loca, & si sint per quamdam imaginationem, sic dicta ad instar monetæ imaginariæ quæ non reperitur, attamen distinguendum est quia aut Princeps, qui est Debitor principalis dictorum locorum vult dicta loca extinguere, & certum est quod ipse non satisfaceret solvendo dictum valorem currentem, sed deberet restituere illorum
130 pretium naturale, & intrinsecum scutorum centum pro loco ab eo receptum, quidquid sit, an illa scuta centum restitui possint in moneta prout valebat de tempore contractus, seu de tempore solutionis, ut examinat *Card. De Luc. de loc. mont. non vacabil. d. cap.* 4. *n.* 29. *& seqq.* Aut non est Princeps qui d. loca extinguat, sed sunt Creditores, ut erant dd. Hæredes, & qui cum præstare haberent pro dote dicta loca, præstare elegerunt illorum valorem, & non videtur quod exemplum de Debitore congruat; Quia ille Debitor sicut Princeps solvendo in dicta moneta currenti, nihilominus solvit totum debitum dd. sc. 100. pro loco, ubi dd. Hæredes dando dictum pretium, quod tunc currebat dabant minus quam esset debitum, & illud plus retinebant pro se; Si vero Debitor est monetæ certæ speciei, & ex eadem ratione non est idem, quia etiam si Debitor certæ monetæ solvere possit in alia moneta, prout valet illa certa moneta tempore solutionis,
131 semper debet totum solvere, nec aliter liberatur, licet, & alio respectu hoc exemplum de Debitore monetæ certæ speciei, non adaptetur, nam, & si verum sit quod solvendo in alia moneta liberetur, non liberatur tamen, nisi ubi non reperietur illa certa moneta, quam debet ex eisdem auctoritatibus in obiecto relatis, & præsertim ex *Scacc. de camb. & commerc.* §. 2. *gloss.* 3. *n.* 120. *&* 127. *Rot. in d. dec.* 164. *n.* 10. *par.* 15. *rec. & additur Gabr. de solut. concl.* 2. *n.* 28.

Quinimo & in eisdem terminis etiam valoris monetæ, quod si illa habet duplicem cursum, unum limitatum a proclamate Principis, & alterum ex abusu introductum, quod ille sit regulandus, prout Princeps statuit, non autem prout Mercatorum, seu Populi abusus introduxit rectius sentientes dixisse *Thesaur de au-*
132 *gumento monetę par. pr.* 2. *n.* 41. *& par.* 2. *sub n.* 13. *Brun. de monet. particul.* 14 *n.* 2. *Sol. eod. tract. cas.* 16. *n.* 6. *&* 7. *refert*, *& sequitur Gob. d. tract. de monet. qu* 6. *n.* 54. *& n.* 55. ubi ait, quod Partes præsumuntur potius se conformare voluisse iusta valorem a proclamate præscriptum.

Multo magis ubi ille diversus minor valor quam sit taxatus a Principe ne dum est accidentalis, qui ut supra diximus faciliter resolvitur, sed neque probatur nisi ex usu aliquorum paucorum, qui potest esse quod vendiderint, vel necessitate ducti, vel quia ex ali-

qua

qua particulari causa ipsis sic vendere expediverit, aut ab aliquo vano timore appræhensi, ita opinati sint, ut pariter in terminis valoris Monetarum, quod non attendatur nisi valor communis, non autem usus aliquarum personarum, qui præter communem æstimationem monetarum receperunt, & expenderunt *ex Fabr. in suo Cod lib. 8. tit 30. diffinit. 11. sub n. 4. tradit. idem Gob. dict q. 5. n. 19. & optime Menoch. cons* 1208. *n.* 14. ubi ait quod non dicitur usus communis nisi a pluribus Personis a frequentia ipsorum actuum & temporis cursu oriatur. 133

Addita in hac facti specie eadem taxatione facta per Patrem in dicta quantitate sc. 80. Nam ubi adest taxatio quæ ut dictum est fit ad effugiendum periculum maioris, seu minoris valoris monetarum ut ex *Castrens. cons* 887. *n* 2. *Rota decis.* 233. *num.* 3. *part.* 17. *recent* etiam in debitore Monetæ non attenditur an moneta sit aucta, seu diminuta, sed observatur conventio, sic firmantibus *Gabriel. de solut conclus.* 2. *n.* 25. *Faber de var. num. Deb. solut. cap.* 5. *aliis que ibi relatis per eumdem Gob d. q.* 5. *n.* 21. quare ex his magis patet omnimodam diversitatem terminorum adeout penes nos casum debitoris Monetæ, qui vult extinguere suum debitum nihil commune habere cum presenti satis planum est. 134 135

Nona, & ultima obiectio per quam insistitur in declaratione dd. Exequtorum resolvitur ex his quæ supra diximus in secundo Articulo §. *sexto quo ad declarationem*.

Nec nos ulla capit dubitatio, quia dicti Exequtores minus nihil dixerunt in constitutione Dotis, ubi nec etiam ullum verbum quod dederint dicta scuta 3000. pro dictis locis 55. & quod ita intellexerint a Patre, & nescimus si hodie viverent, an id dicerent cum declaratio non fiat nisi ab eo qui certus est *Surd. cons.* 454. *num.* 52. & si dicerent an eis standum esset dum ageretur de substinendo actum ab eis factum ex traditis *per Farinacc. de Testib. quæst.* 60. *num.* 262. 136

ARTICULUS SEXTUS.

Stante igitur defectu probationis æqualitatis Dotis secundæ cum prima, quia allegata ex adverso non suadent dicta loca 55. æstimari debuisse pro solo dicto pretio sc 54. sed ratio potius exposcat saltem æstimari debuisse scutos octuaginta, ut præmissa demonstrant, amplectimur hunc ultimum Articulum quo diximus esse videndum an dicta D. Maria Catharina sibi præiudicaverit per actum Matrimonii cum subsequta acquiescentia quo usque duravit Matrimonium.

Et facilis apud nos fuit resolutio, nam cum non doceatur

dictam

dictam D. Mariam Catharinam habuisse scientiam Testamenti Paterni, & dictæ dispositionis eius favore factæ, prout nullam tunc temporis notitiam habuisse dicti Testamenti eadem D. Catharina expresse allegavit in eius petitione exhibita in prima Instantia *de die* 10. *Iulii d. anni* 1680. & minus constitutionis Dotis primæ eius Sororis, & an in pecunia, seu in quantitate, & cum quibus
137 qualitatibus, & pactis non potest dici sibi in aliquo præiudicasse, quia præiudicium generatur a consensu, qui sine scientia non inducitur *Leg. si per errorem ff. de Iurisd. omnium Iud. Surd. cons.* 454. *num.* 5. *&* *num.* 51. ubi quod ignorans defectum, actum non dicitur approbare.

Scientia autem in dicta D. Maria Catharina non fuit probata
138 & in his quæ sunt facti non præsumitur, sed potius ignorantia *Rot dec.* 705. *n.* 3. *par.* 2. *recent. Cavaler. dec.* 189. *n.* 6. *Thomat. dec.* 249. *n.* 14. cum maxime sic auferretur dictæ D. Mariæ Catharinæ Ius sibi quæsitum ex Testamento Patris, & actio quæ ei competebat consequendi Dotem in maiori summa ex mandato Patris, & ubi agitur de præiudicio, adeo debet esse scientia probata,
139 ut non sufficiat scientia præsumpta *Thomat. dec.* 176. *n.* 8. *Merlin. dec.* 409. *n.* 28. *Bichius dec.* 437. *n.* 21. ubi quod requiritur vera
140 indubitata, ac inevitabilis scientia ut quis non contradicendo sibi præiudicet & *Card. de Luc. de Dote dicto disc.* 155. *n.* 26.

Nec valet quod dicta D Maria Catharina tamquam Filia, & quæ cohabitabat cum Patre præsumatur scivisse illius Testamentum & disposita eius favore, ut in Filio hærede Patris ex Testamento
141 dixerunt nonnulli quos refert *Cravett. cons.* 193. *n.* 7.

Nam ultra quod ad effectum præiudicii parum relevat scientia præsumpta ut ex allegatis cum dicta D. Maria Catharina tamquam exclusa a Statuto existentibus Masculis, dotari debuisset a dictis Dominis eius Fratribus, etiam si dictus Dominus eius Genitor Testamentum non condidisset, nec ei de Dote providisset communis opinio est, quod nec Filius tunc etiam si habitaverit cum
142 Patre non præsumatur scivisse Testamentum, nisi saltem probetur quod fuerit præsens illius confectioni ut *per Bart. in Leg. qui Romæ §. Duo fratres ff. de verbor obligat. Iason. in Leg. eius qui vers. quod si stipulatus vol.* 2. *&* 3. *in* 4. *not. ff. si cert petat. & alios plures citat idem Cravett. d. cons.* 193. *n.* 6. *Rot. dec.* 162. *num.* 5. *par.* 2. *recent.* ubi quod scientia explicita qualitatem Testamenti non præsumitur quando in vita eius qui debuit scire Te-
143 stamentum non fuit levatum de manu Notarii *Mellius observ.* 117. *ubi de communi Mart. Medic. dec.* 8. *n.* 24. ubi facit eamdem
144 distinctionem in Filio qui alias succedit ab intestato, atque in extraneo, qui non succedit nisi ex Testamento *Rot. dec.* 4. *n.* 30. *par.* 5. *re-*

5. recent. & dec. 541. *n.* 3. *par.* 2. *diverʃ.* ubi quod & in extraneis præſumitur ignorantia Teſtamenti, etiam ſi alias ipſis eſt delata hæreditas ab inteſtato ut defertur ſuis *Coſt. de fact. ſcient. &* 145
ignorant. diſc. 58. *n.* 9. ubi quod etiam poſt immixtionem præſumitur in Filio ignorantia Teſtamenti *Menoch. conſ.* 707. *n.* 18. *& ubi n.* 19. idem tenet, & ſi Filius habitet cum Patre, prout plures alios, & cum quibus de magis communi, & tam in Teſtamento in ſcriptis, quam in Teſtamento nuncupativo referens ſequitur 146
Fuſar. de ſubſtit q 955. *n.* 1. *&* 2. *& n.* 30. Quæ ſi procedunt in Filiis eo magis in Filia, & que uti Mulier quo ad conſilii fragilitatem equiparatur minori *Imol. in cap. cum contingat de Iure* 147
iurand Corn. in conſ. 124. *in princ. vol.* 3. & eius conſilium infirmum, & imbecille reputatur *Leg. ſi mulier ff. ad Velleian. Leg.* 148
ſi Pater Cod. de Sponſalibus & late Tiraquell. de legibus connubialibus Leg. 1. *Gloſs* 1. *par.* 1. *n* 70. *& ſeqq.* Ideoque etiam Iuris ignorantia in ipſa præſumitur *Leg. ſi adulterium* §. *Stuprum* 149
ff. de Adulteriis Leg cum de indebito §. *Si autem is ff de condict. indebit. cum ſimilibus, ut per Surd dec.* 62. *num.* 40. *& ſeqq.* & in præciſis terminis Filiæ quæ Dotem receperat a fratribus, & dotata non fuerat iuxta diſpoſitionem Patris quod ſibi non præiudi 150
caverit quia non præſumatur ſciviſſe illius diſpoſitionem *Anton. Gob. in ſuis Conſultat. dec. dicta conſult.* 25. *n.* 21. & videatur *Rot. poſt Merlin. de legitim. dec.* 133. *n.* 6. cuius verba ſunt = Rurſus non = obſtat quod Filia acceptaverit Teſtamentum Paternum in quo = Dos fuit gravata Fideicommiſſo, quia huiuſmodi acceptatio deſu= mitur ex quo Filia periit Dotem iuxta formam Teſtamenti Pa= tris vel in eius executionem quod referri poteſt ad quantitatem = citra approbationem oneris ei impoſiti cuius ſcientia ſpecifica non = probatur in Filia ut oportet, neque ſufficit generalis relatio ad = Teſtamentum &c. = Quæ quidem deciſio eo fortius procedit in hoc caſu, ubi non conſtat dictam D. Mariam Catharinam aliquam 151
mentionem feciſſe de Teſtamento Patris, & minus quod illud fuerit enunciatum in coſtitutione eius Dotis optime quoque *Millin. dec.* 317. *n.* 8. ubi quod nulla dici poteſt adeſſe approbatio ubi Mulier non intervenit confeſſioni Dotis, etiam ſi fieret in ea mentio legati ei facti in Teſtamento, qui caſus ſimiliter eſt fortior noſtro, ubi, ut dictum fuit, dicta D. Maria Catharina non intervenit Dotationi, nec in illa facta fuit aliqua mentio Teſtamenti.

Nec obſtat unicum obiectum quo dicitur ex actu matrimonii innoteſcere potuiſſe diſpoſitionem Patris, & Dotem quæ fuerit conſtituta alteri eius Sorori, & quæ conſtituebatur ipſi cum ubi tractatur de Matrimonio, maxime nobilium Dos ei notificetur, & quicquid tractatur communicetur, ideo præſumatur factum quod

fieri

152 fieri consueverit, ut ex *Gratian. discept. forens. cap.* 494. *num.* 9. *Surd. cons.* 519. *n.* 5. stante præsertim cohabitatione Sororis in ea-
153 dem Domo cum fratribus. Nam tunc dicitur probata scientia, idem *Gratian. cap.* 579. *n.* 15. *& num.* 16. ubi similiter arguit scientiam, quia nuptiæ verosimiliter debent devenire in notitiam Fratris, &
154 Sororis, sequitur *Michalor. de duob. Fratrib. par.* 2. *cap* 29. *num.* 28. ubi ait cui dubium dotare, & nuptui tradere Filias, esse, rem manifestam, quæ de necessitate omnibus de familia innotescere debet.

Et quod sufficiat hæc præsumpta, & generalis scientia, quæ ex ipso contractu Matrimonii, & longa cohabitatione resultat, ut Mulier Doti consensisse, & illam ratificasse censeatur absque eo
155 quod alia maior certa, & specifica sententia requiratur *Buratt. dec.* 283. *n.* 9. *Rot. dec.* 89. *n.* 12. *&* 13. *par* 2. *divers. Duran. dec.* 347 *n.* 12. *Merlin. dec.* 347. *n.* 17. *&* 18. *Royas. dec.* 125. *n.* 17. *repetita post Merlin. de pignor. dec.* 41. *n.* 18.

Nam quidquid sit de hac opinione, quæ vere procedit in terminis in quibus tempore nuptiarum Dos potius quam præiudicia-
156 lis, utilis erat Mulieri ut cum hoc supposito loquitur *Rot. in d. dec.* 89. *num.* 12. *par.* 2 *divers. & coram Merlin. in dicta dec.* 347. *n.* 2. Ubi Mulier tempore nuptiarum erat magis certa de lu-
157 cro quam de damno, & sic aliæ Decisiones quæ habent relationem *ad Surd. ibi citatum in dicta dec.* 62., & ubi expediebat mulieri habere obligatum Patrem pro restitutione Dotis, qui propterea favore mulieris consentiens Matrimonio Filii, dicebatur etiam consensisse restitutioni Dotis, tamquam consensus trahatur ad omnia consecutiva Actus, illique annexa, ut ibi *per Surd. num.* 14. *&* 15. certum est iuxta communiorem opinionem quod hæc præsumpta scientia ex Matrimonio subsequuto ubi Capitula matrimonialia inita
158 sunt, ut in hoc casu cum solo sponso, non sufficit si agitur de præiudicio Mulieris, ut late tuetur *Hodiern. controv. Iuris controv.* 34. *ex n.* 40. *& n.* 46. *ubi respendet contrariis & controv.* 28. *ex n.* 50. *ac tenuit eadem Rot. dec.* 160. *n.* 2. *&* 3. *part* 3. *recent. & coram Dunozett. Iun. inter suas decisiones dec.* 928. *& in recent. dec.* 561. *n.* 5. *& seqq. part.* 18. *tom.* 2. ubi quod Matrimoniom subsequutum ratihabitionem supplere potest in favorabilibus non vero in iis quæ præiudicium inducunt, nisi accedant coniecturæ urgentissimæ ratihabitionis & scientiæ, & ibi alias plu-
159 res eiusdem Rotæ Decisiones referuntur, quam opinionem & probabiliorem esse testatur idem *Card. de Luc. discurs.* 155. *n.* 23.

Verum nos sumus extra omnem difficultatem, quia quod Mulier ex subsequto Matrimonio præsumatur, sicut scivit Matrimonium, etiam scivisse Dotis constitutionem, & inde consensum præ-
stando

flando Matrimonio consensisse, & oneribus ei annexis, ut ex *Surd.* 160
Gratian. & aliis Doctoribus supra adductis loquuntur *dd. Doctores*
quo ad onera quæ sunt expressa in eisdem Capitulis matrimonialibus in quibus simul fuerat constituta Dos, & quæ Dos cum in- 161
notescere soleat mulieri, sic, & onera, in eadem scriptura expressa
iuxta *Text. in Leg. non est ferendum ff. de transact.* sed in nostro
casu in scriptura constitutionis Dotis nullum verbum habetur de
dispositione Patris, neque de eius Testamento, itaut ex eadem scriptura dici possit sicut sciverit Dotem ei datam, ita etiam notitiam
habuisse dispositionis Patris, & illius Testamenti cuius nulla mentio fit in dicta Scriptura matrimoniali bene idem *Hodiern. in dicta* 162
controv. 34. *n.* 42. ubi quod cum ita ageretur de renunciatione
quæ est stricti Iuris, hæc trahitur solum ad expressa, & *n.* 48. ubi 163
post quam *n.* 16. fecisset sibi idem obiectum allegando *d. Leg non
est ferendum*, *ac Surd. in d. cons.* 519. *n.* 5. *& seqq.* respondet
dictum obiectum neque procedere, & si Mulier intervenisset in
Instrumanto dotali cum assertione Capitulorum in genere, ex quo
non per hoc aliquam dictorum capitulorum approbationem induci
patet, sed tantum Dotis constitutionem dici approbatam, quid ergo
in hoc casu ubi dicta D. Maria Catharina neque intervenerat constitutioni Dotis, neque in scriptura illius neque in aliquo alio actu
enunciatum legitur Testamentum Patris, & quid in eo disposuerit.
Casus revera est sine difficultate, & in quo nullus ex Doctoribus in
contrarium relatis contrarium dicit, verum in his similibus terminis ubi Pater reliquerat Dotem Filiæ in certa specie, & a Fratribus non fuit sic dotata prout Pater disposuerat, quod & si Fratres ab ea reportassent quietantiam Dotis, non propterea prohibeatur
Filia petere supplementum, dum maxime non probatur habuisse 164
scientiam dispositionis Patris, dicit videndus idem *Gob. in d. Consult.* 25. *d. n.* 21. *& facit dicta dec.* 133. *dicto n.* 9. *post Merlin.
de legit. & cor. Millin. d. dec.* 317. *n.* 8.

Et ex his liquet quod minus dici valet sibi præiudicasse per
eius taciturnitatem toto tempore Matrimonii; Nam cum non probetur habuisse scientiam dicti Testamenti a quo cognoscere potuerit Ius suum tempore dictæ Dotis constitutæ nihil ei est imputandum, cum qui ignorat negligere non dicatur *cap. quia diversitatis* 165
de concess. Præbend. & per dictum capit. Surd. d. cons. 454. *n.*
51. *& ubi num.* 50. prius asseruit ex subsequuta observantia minus inferri quid Partes intellexerint ex dicta regula quod qui ignorat non consentit, ut ibi per eum qui scripsit in casu ubi ex subsequuta observantia prætendebatur Partes declarasse de qua Moneta 166
intellexerint, & facit quod dicit idem *Surd. cons.* 270. *n.* 28. ubi
ait, quod tollerantia non prodest ubi non probatur scientia, opti-

me-*Rot, dec.* 70. *n.* 6. *part.* 16. *recent.* ubi quod ex cursu temporis elici non possunt duæ præsumptiones, nempe observantiæ, & confirmationis, & quod approbatio sive ratificatio non dicatur inducta ex sola acquiescentia, nisi probata aliunde specifica scientia
167 actus *Bich. dec.* 161. *n.* 21. *& dec.* 451. *n.* 25. *Dunozett. Iun. dec.* 805. *n.* 6. ita ut, & si postea dicta D. Maria Catharina habuisset notitiam dispositionis Patris, cum non probetur illam scivisse tempore constitutæ Doris semper dicere potuisset tacuisse, quia
168 sciebat ius suum durare ut ex *eadem Rot. dec.* 58. *n.* 15. *par.* 15. *recent.* & conferunt pariter quæ habentur *per Hodiern. controv.* 34. *n.* 45. *& per Odd. cons.* 40. *n* 43. *&* 46.

Itaque ex prædictis ut in quolibet ex excitatis Articulis resolutis non putavimus dict. D. Carolum qui ex dicta Sententia dd. DD. Trium Auditorum se læsum dicentem, revisionem impetraverat suppositam dictæ Sententiæ iniustitiam, sine qua læsio non cadit,
169 probasse plene, & concludenter prout necesse erat ut dictæ Sententiæ optatam revocationem reportaret, ut ex *Beltram. ad Ludovis. cum authoritatibus & decisionibus ibi ab eo relatis in dec.* 459. *n.* 11. quæ authoritates, & si loquantur in terminis restitutio-
170 nis in integrum adversus rem iudicatam, quo ad probationem iniustitiæ ab ea non differt revisio *Sous. de revis. cap.* 37 *n.* 2. & in terminis revisionis scribens *Mans. cons.* 161. *ubi num.* 21. inquit quod ob Articuli Iuris ambiguitatem Res iudicata eam superaret, itaut dicta Res iudicata existimaretur iusta, atque ideo eamdem sententiam potius esse confirmandam credidimus cum ad hunc effectum (quod dictum sit ex abbundanti) stantibus præmissis sufficiat quod res sit dubia præsertim favore Dotis, ne in dubio iudicium
171 fieret contra Dotem, & simul contra *Textum in d. Leg. in ambiguis ff de Iur. Dot.*

Sicuti ex eadem ratione neque dicta D. Catharina per Nos obtinuit eiusdem Sententiæ reformationem in ea parte in qua, quia a dd. DD. Auditoribus non habuit supplementum Dotis usque ad petitam summam sc. 10. m. se pariter gravatam dicebat; Quoniam & si uti potuerit, Rescripto Revisionis obtento, a d. D. Carolo pe-
172 tendo eius vigore Sententiæ emendationem ad sui favorem ut voluit *Cyriac. contr. forens. cap.* 183. *n.* 4. & decisum testatur *Peguer. dec.* 194. *per tot.* ei pariter incumbebat onus probandi iniustitiam Sententiæ in ea parte in qua pro se supplendum esse asserebat, nam ita demum operatur adhæsio ubi ex actis constet Sen-
173 tentiæ esse adherendum ex traditis per eumdem *Peguer. d. decis.* 194. *n.* 21. At neque uni Parti, neque alteri ullum gravamen dd. DD. Auditores intulisse sicuti d. D. Carolus, ita neque dicta D. Catharina docuerat si dictam quantitatem sc. 80. pro loco tamquam

æqua-

æqualem redditui ad rationem sc. 5. pro centenario, & mediam inter maiorem usque ad pretium naturale, & intrinsecum sc. 100. & minorem d. pretii varii & accidentalis dd. sc. 54. æquam arbitrati sunt se quoque conformantes cum dispositione Patris, ac æstimationem ab eo factam sequentem ad *tradita per eumdem Gob. de Monet. d q. 5. d. n.* 19. qui loquens de vario valore monetarum similiter inquit per optimum Iudicem rem semper ad æquitatem esse reducendam. 174

Et ita fuit per nos resolutum dissentiente altero ex DD. cuius opinioni ob dd. rationes animus noster pro Iustitia acquiescere non potuit, & si alias summæ eius Integritati, & Scientiæ valde sit dedeferendum.

Ascanius Venturinus Auditor.
Æneas Cavalcanti Rotę Auditor.

DECISIO XXVI.

VENETA SEU LIBURNEN. PECUNIARIA.

die 20. *Ian.* 1689. *cor. Aud.* SEBASTIANO MARINI.
ex l. m. 132. *p.* 695.

ARGUMENTUM.

PRocurator ad exigendum substitutus a Procuratore principali postqam mandatum acceptavit, & in Dominum recognovit Creditorem pecuniæ, & ab ipso creditore fuit approbatus, habetur ac si directe a Creditore fuisset constitutus, ideoque tenetur rationem reddere exactionis & insuper tenetur ad damna ex eius culpa lata, vel levi provenientia.

SUMMARIUM.

1 *Procurator constitutus ad vendendum intelligitur quoque constitutus ad pretium exigendum.*
2 *Tradens literas alicui pro exigendo, censetur illum constituisse Procuratorem, & n.* 17.
3 *Procurator ad negocia potest propria auctoritate alium substituere.*
4 *Mandantis consensu deficiente, Procurator substituens tenetur erga Mandantem ad interesse ex culpa, & dolo substituti.*
5 *Secus vero si Dominus consenserit, cum tunc substitutus tantum teneatur.*

6 *Procurator etiam per Nuncium, vel Epistolam potest constitui.*
7 *Per acceptationem mandati dicitur initus contractus irrevocabilis favore Mandantis.*
8 *Adiectus in rem propriam easdem habet actiones, quas idemmet principalis.*
9 *Contractus fit irrevocabilis per unionem consensuum.*
10 *Mandatarius mandati fines excedens, tenetur erga Mandantem ad interesse.*
11 *Mandatarius tenetur erga Mandantem de culpa etiam levi, sive consistat in committendo, sive in omittendo.*
12 *Procurator substitutus non potest alium substituere.*
13 *Procurator alium substituens non potest mandatum revocare post illius acceptationem.*
14 *Mandatum revocari nequit post ius tertio quæsitum.*
15 *Ex mendacio dolus, & culpa deducitur.*
16 *Procurator qui tacuit id, quod utile fuisset Mandanti, dolo tacuisse præsumitur.*
18 *Mercatoris liber, dictus* libro maestro *de per se nihil probat, nisi habeat alios libros preparatorios vulgo* ricordi, o squarciafogli, e Giornale.
19 *Hęredes Mandatarii tenentur semper Mandanti rationem reddere, etsi post negocium susceptum Mandans se illis obligaverit in aliqua summa, nulla præcedentis negocii mentione facta.*
20 *Mandatarii Hæredes restituere tenentur, quidquid ad eos ratione Mandati pervenerit.*
21 *Præsumptio solutionis cedere debet veritati.*
22 *Inter Mercatores Belgii de consuetudine cessante pacto exigi solet interesse ad rationem sex pro quolibet centenario.*

PRO confirmatione Sententiæ Domini Iudicis a quo responsum fuit hodie, quia non controvertebatur inter Partes D. Ioseph Armanum fuisse constitutum Procura-
1 torem a Clariss. D. Marchione Francisco Ferrono, & a D. Octavio Tensino ad vendendum Frumentum eidem Liburni transmissum, & per consequens ad illius pretium exigendum, *Cancer. var. resol. lib.* 1. *cap* 14. *n.* 87. *Golin. de procurat. par* 2. *cap.* 5. *n.* 211. *Gratian. discept.* 20. *n.* 32. *Adden. ad Ludovis. dec.* 139 *n.* 8. quare transmittendo postea idem Armanus Apocam Frumenti pretium continentem D. Io. Platto
2 Venetiis exigendum censetur illum substituisse Procuratorem, *Rot. Ianuen. dec.* 47. *n.* 2. *Rocc. de mand. & complem. not.* 7. *n.* 14.

quod

quod facere potuit propria authoritate Legis ministerio, & sine mandato, vel expressa hominis facultate, cum versemur in Procuratore ad negocia, non autem ad lites per *Text. expressos in cap.* 1. §. *Procurator de procurat. in 6. Leg. si Procuratorem* §. *si quis mandaverit ff. mandat. Cerr. dec.* 582. *n* 9. & *dec.* 73. *n.* 2. *par.* 15. *rec.* eo tantum discrimine intercedente quod deficiente consensu, vel approbatione Mandantis, substituens tenetur erga Mandantem ad interesse, si substitutus neglexerit, vel dolose versatus fuerit, *Cerr. d dec.* 582. *n.* 10. & *d. dec.* 73. *num.* 12. & 13. *d. par.* 15. *rec.* Accedente vero Domini consensu substituens liberatus remanet, & substitutus tenetur reddere rationem Domino non autem substituenti *Rot. dec.* 331. *n.* 9. *par.* 16. *rec.* prout evenit in casu nostro, quia D. Marchio talem substitutionem in personam Platti ab Armano factam approbavit, *Barbos. in cap. is qui* 3. *n.* 4. *de Procurat. in 6.* 3 4 5

Quinimmo facti seriem sedula meditatione perpendentibus, quam licet in Motivo Dom Iudicis a quo luculenter relatam hic ad causæ opportunitatem repetendi, liquido apparebit D. Plattum habuisse mandatum immediate a D. Marchione. Armanus siquidem, in cuius faciem cantabat Ceduli petiarum 5000. illam D. Platto transmittendo ingenue veritatem fassus est in literis diei 12. Iulii 1658. „ Per quello possa occorrere l' interesse spetta = per metà al Sig. Tensini, ma che stimo superfluo il raccomandarvelo di vantaggio. Gradirò bene sapere quello ne seguirà la- = sciando per il resto la cura a voi di tenere ragguagliati quei = Signori d' Amsterdam &c. „ Quibus literis respondendo Dom. Plattus sub die 20. post accusatam Apocæ receptionem addidit „ avendone fatto nota, che per metà sono spettanti al Sig. = Tensini, e Sig. Ferroni d' Amsterdam „ & in literis diei 13 Augusti subdit „ E di questa partita ne terrò proposito con il = Sig Ferroni, e Tensini conforme che ordinate „

Nec contentus Armanus ordinasse Platto exactionem Apocæ, & quod exactum solveret DD. Ferrono, & Tensino, quia eosdem quoque uno eodemque tempore certiores fecit de substitutione D. Platti his verbis „ Ho mandato al Sig. Piatti i recapiti per esigere le Pezze 5000. dalla Serenifs. Repubblica di Ve- = nezia con ordine, che dopo imborsate a voi ne facci valere la = metà, e l' altra metà al Sig Tensini „

In executionem prædictæ substitutionis Dom. Plattus recognovit in Dominos, & Creditores pecuniæ exigendi eosdem DD. Ferronum, & Tensinium scribendo illis sub die 16. Augusti 1658. literas huiusmodi „ mi è a cuore la Lettera di Candia per le = pezze 5000. mandatami l' Armano di Livorno, ma secondo

 = il

„ il derromi conviene non aver fretta, essendo ora il Principe „ per gl' emergenti presenti in qualche esaustezza di denaro; non „ lascerò però di procurare con ogni maggiore ardenza, che segua quanto prima, ambiziosso, che le mie diligenze facessero „ frutto in servizio vostro, e de Sigg. Tensini, giacchè sò esser „ negozio spettante per metà „ Alias quoque addit literas diei 5. Aprilis 1659. tenoris huiusmodi „ Ho fatto porre in ricordo la „ facoltà confidente, che si è compiaciuta appoggiare per quelle „ pezze 5000. che sono da riscuorersi dal Pubblico, dico quello „ quanto alla sua porzione, voglia Dio che mi rieschi di darli „ qualche consolazione &c. „ Et successive plurimas quoque alias conscripsit idem continentes.

Hisce literis monitus D. Ferronius scribit D. Platto sub die 2. Augusti „ Mi scrive il vostro Armano di Livorno avervi mostrato una Lettera di Cambio di pezze 5000. lasciata dal Generalissimo di Candia sopra codesto Serenissimo Senato, acciò „ ne prendesse il pagamento, pregovi usarvi diligenza con mostrare „ gli Grani venduti erano stati consegnati in tempo di bisogno, „ quando il Regno penuriava; fate nota, che a Tensini gli tocca la metà, e l' altra a me, piacciavi farne le diligenze possibili per riceverlo quanto prima, e farne buona la mia porzione &c. „ Idemque reperit sub die 9. Augusti „ ibi „ Confermandovi rimettermi la mia porzione della meta „

Verum quoniam D. Ferronus difficultatem exactionis audiebat, sciensque quod ad illam extorquendam operæ pretium erat (ut praticari solet frequentior) munusculum aliquod Ministris elargiri, addit litteras Dom. Platto sub die 16. Augusti „ Con quanto averà scritto il vostro Armano al Senato, che gli Grani „ dati in Candia sono serviti nella necessità, quando penuriavano, „ si spera con il mezzo delle vostre diligenze, che vi debba riuscire di gusto risquotere le pezze 5000. che la metà farete buona a Tensini, e l' altra a me, e quando occorresse qualche „ cortesia per ottenere l' intento, a voi mi rimetto ec. „

Ex huiusmodi litterarum serie, in qua Armanus mandat D. Platto exactionem petiarum 5000. tamquam Procurator DD. Tensini, e Ferroni, declarando dictum creditum ad illos spectare, & quod propterea cum illis se se intelligat D. Plattus acceptat ordinem recognoscitque in DD. Tensinium, & Ferronum, & ab illis mandatum recipit etiam aliquid donandi pro obtinenda solutione, quam facultatem ab Armano non receperat, quis unquam in-
6 ficiari poterit quod D. Plattus non susceperit etiam mandatum directe a Ferrono, cum nemo ignoret Procuratorem etiam per Nuncium, vel Epistolam posse constitui, *Rot. dec. 282. n. 1. & seqq. par. 9. & dec. 110. n. 5. par. 19. rec.* Nec

Nec dicatur DD. Tensinium, & Ferronum fuisse adiectos solutioni, & propterea nullam habere actionem contra D. Plattum, quia quidquid sit quo ad Rempublicam Venetam, quæ cum illis non contraxerat, nec ad illorum favorem se se obligaverat; Secus tamen est quo ad D. Plattum, qui in ipsa substitutione facta ab Armano audierat declarationem quod creditum spectabat ad Dom. Tensinium, & Ferronum, & illos recognovit in Dominos, illisque promisit exactionem totis viribus procurare, eosdemque de pecuniis exigendis imbursare, quia quoad ipsum non possunt dici adiecti, sed principales Mandantes, cum per actus prædictos fuerit facta triangularis unio consensuum ex qua dicitur initus contractus 7
irrevocabilis ad favorem Tensini, & Ferroni, *Paris. cons.* 91. *num.* 1. *& seqq. Card. De Luc. de benefic. disc.* 93. *num.* 8. Et quatenus etiam deberemus ipsos pro adiectis considerare cum tamen illi habeant principale interesse, & ad illos totum Negotium pertineat tamquam adiectos in rem propriam, omnem habent actio- 8
nem quam idemmet principalis, *Donat. Anton. de Marin. var. resol. lib.* 1. *cap.* 4. *per tot. ibi Add. Mans. consult.* 179. *n.* 31. *Card. De Luc. de camb disc.* 33. *n.* 2. *in fin. & per tot.* Vis enim stat in acceptatione, & in recognitione D. Ferroni in Dominum, & Creditorem, qua stante etiam si Debitor vellet solvere Mandanti, seu principali Creditori, cuius esset Creditor adhuc adiecto, solutionem denegare non posset, cum mandatum per di- 9
ctam acceptationem efficiatur irrevocabile ex adductis in Motivo D. Iudicis a quo §. *hinc evanescit Rot. Ianuen. dec.* 93. *num.* 8. *Capyc. Latr. dec.* 196. *n.* 23. *D. Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 3. *num.* 15.

Quibus stantibus, cum Dom. Plattus Apocam remiserit Armano sine consensu Dom. Marchionis ad effectum illam compensandi cum debitis socialibus inter Armanum, & Plattum prout secuta fuit, intrat clara dispositio *Text. in Leg. si quis alicui* 17. §. 10
Qui suscepit ff. mandat. bene ponderata in Motivo Dom. Iudicis a quo §. *Ex quo ergo* cum dici non possit quod non fuerit in culpa saltem levi, quæ sive consistat in committendo, sive in omittendo adhuc sufficit ad hoc, ut mandatarius teneatur ad dam- 11
na, & interesse, *Card. de Luc. de credit. disc.* 18. *n.* 13. *& de Tutor. disc.* 16. *num.* 4. *de regal. disc.* 117. *num.* 21. *Golin de Procurat. par.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. *Card. de Lugo de Iust. & Iur. tom.* 1. *disput.* 8 *sect.* 8. *num.* 106. *& seqq. Mastrill. dec.* 177. *sub num.* 11. *& seqq.* ubi quod Procurator non solum tenetur quando non implevit ex dolo mandatum, sed etiam quoties ex illius culpa lata, vel levi damnum contingat, late etiam *Manent. dec.* 53. *num.* 23. *& seqq.*

Nec

Nec dicatur quod Dom. Plattus remittendo Apocam Armano, a quo illam acceperat censeatur dissolvisse contractum cum eo cum quo fuerat initum, vel saltem substituisse illum Procuratorem, quia res non erat amplius integra, & postquam recognoverat Ferronum in dominum, & post illius acceptationem, non poterat amplius Apocam restituere Armano, qui declaraverat nullum habere in illa interesse ex superius deductis; neque minus poterat il-
12 lum substituere, quia substitutus non potest substituere *Gratian. dec. Marc.* 206. *num.* 10. *Romana Vineæ* 17. *Iunii* 1658. §. *Nulliter cor. bon mem. Bevilaqua*, & quatenus etiam potuisset, cum non intercesserit principalis mandantis consensus, tenetur ad interesse pro omni culpa, & dolo a substituto commissa, ut supra firmatum fuit.

Minusque valet replicatio, quod cum Armanus requisiverit a Dom. Platto Apocam eidem transmissam censeatur revocare substi-
13 tutionem de eo factam, quia Procurator substituens alium non potest post mandatum a substituto susceptum idem revocare ut est *Text. in cap.* 15 *qui de Procurat. in* 6. *Fab de Ann. alleg.* 108. *num.* 18 *Pen. dec* 189 *n.* 10. præterquamquod post recognitionem
14 Dom. Marchionis in Dominum, licet de iure potuisset non valuisset hoc agere propter Ius tertio quæsitum, *Barbos. d. cap.* 15. *qui n.* 5. *de procurat. in* 6. *Mascard. de probat. conclus* 1013. *n.* 35.

His accedit, quod cum Armanus Liburni pulsaretur a Ministro Reipublicæ Venetiarum pro consequtione quorundam Creditorum isteque opponeret compensationem cum aliis creditis, quæ contra eamdem Rempublicam habebat, & quæ compensare non intendebat idem Minister, vel quia essent turbida, vel aliam haberent exceptionem, cum credito tamen Dom. Ferroni libentissime admisit, quod ægre ferens Dom. Plattus monstruosum prorsus reputans quod Armanus vellet extinguere debitum Societatis cum creditis alienis, quæ deinde propriis Dominis bonificare coactus foret, propterea sub die 5 Iunii 1660. scribit litteras Armano tenoris sequentis = E poi VS. veda bene, che imborsandosi questi crediti, = non sono che picciol parte sua; Onde i Tensini, e più il Fer- = roni vorranno da lei esser pagati, onde che avanzo haverà fat- = to, che potesse negoziare con loro, e farsi Padrone a vil prez- = zo di essi crediti si potrebbe poi scandagliare, a ciò che meglio = tornasse. =

Sequuta autem concordia, & compensata summa prædicta petiarum 5000. ad Tensinum, & Ferronum spectante ad literas Armani tale Nuncium deferentes, ita rescripsit Dom. Plattus sub die 26. Iunii 1660. = Era pur meglio lasciar fuori altrettanta somma di = quest' ultima lettera del Barbaro delle pezze 5000., giacchè at- = ten-

= tengono al conto d'altri, anzi potevasi piuttosto lasciarne qualche
= somma di più, e farli pagare di quella; ma io replico pure in-
= darno, a non so raffrenare la penna, questo ne è causa l'ingiu-
= stizia, che ci vien fatta, alla quale gli uomini, che hanno nien-
= te di senso non possono facilmente acquetarsi. Ora bisogna che
= VS. pensi come aggiustarla con i Tensini, e Ferroni, perchè
= come sapranno, che VS. habbi riscosso questa partita, non vor-
= ranno sapere tanti cinque, o quattro, come l'andò, e come fu,
= perciò vadi meditando, come portargliela, e che cosa scriver deve.
= Io ho fatto un Motivo al Ferroni dell' impossibilità di riscuoter
= questo credito, e di quanto fanno altri, che ne hanno cioè che gli
= vendono a questi, che si ascrivono alla Nobiltà, a quali ven-
= gono bonificati, perchè danno altri cinquanta mila ducati al Pub-
= blico, ma loro non gli pagano che 15., o poco più per cento,
= non so se lui possa muoversi a questi segni per disfarsene, temo
= di nò, adunque che farà, si potrebbe darli altri, e tanti di que-
= sti crediti, e comprarli. =

Ut autem D. Plattus meditatam machinationis formam ad emungendum D. Ferronum adinventam opere compleret, quamvis certus de Apocæ compensatione cum debitis Societatis, in qua, & ipse pro tertia parte erat interessatus, tamen sic scribit Ferrono sub die 25. Iunii 1660. = Di quella lettera di Candia nulla si è = mai potuto spuntare, nè vi è apparenza in queste congiunture = di evere denari dal Pubblico, essendovene di simil molte, che = tutte passano per il medesimo segno, e chi vuol denari, conviene = venderle come possono a chi s'introduce alla nobiltà, con la quale = occasione gli vengono bonificati = Idemque repetit in literis 23. Iulii 1660. 20. Aug. 17. Septembris 15. Octobris, & 19. Novembris, quare præsupponendo Dom. Marchioni desperatam Apocæ exactionem, quando iam erat integre compensata pro suo integro valore petiarum 5000. stimulando insuper illum ad vendendum creditum prædictum ad rationem petiarum 15. pro quolibet centenario, ex huiusmodi machinatione, & mendacio ad circumveniendum Dom. Ferronum adinvento, dolum, & culpam redolere tra- 15
dunt *Castrens. cons.* 136. *sub n.* 7. *vers. & quia in dolo lib.* 1. *Alexan. cons.* 41. *num* 7. *lib.* 3. *Cravett. cons.* 282. *n.* 8. *Ruin. cons.* 24. *n.* 6. *lib.* 1. *Becc. cons* 106. *num.* 13. *&* 14. *Conciol. allegat.* 29. *n.* 12. *Castald. consult.* 45. *num.* 10. *Seraphin. dec.* 617. *num.* 4. *Buratt dec.* 361. *num.* 11. *Cerr. dec.* 164. *n.* 2. *& in rec. dec.* 364. *num.* 11. *par.* 12.

Tanto magis quia debitum cum quo Apoca remanserat compensata erat sociale, ad quod Dom. Plattus quoque uti consocius pro tertia parte tenebatur, & per integrum triennium, in quo Ar-
ma-

manus in bono statu permansit, & a quo faciliter Ferronus potuisset pecuniam exactam extorquere semper Plattus dictam exactio-
16 nem tacuit, ex qua circumstantia dolus, & per consequens damni reficiendi oritur obligatio *Valasc. de Iudic. perfect rubr.* 14. *annot.* 15. *n.* 5. *& seqq Rot. dec.* 304. *num.* 11. *& seqq. & dec.* 487. *num.* 2 *& seqq par.* 9. *rec. dec.* 92. *num.* 14. *& seqq. part.* 16. *recent.*

Nec relevat consideratio quod Dom. Marchio numquam reputaverit D. Plattum debitorem summæ prædictæ, dum in suis libris debitorem tantum scripsit Armanum, quo etiam docto Dom. Marchio procuravit inter eiusdem creditores graduari.

Quia cum D. Marchio transmisisset Armano frumentum Liburni vendendum ipseque, vel cogitans utilius negocium facere pro mandante, vel ut consuleret commodo Classis Venetæ, quæ in Insula Cretæ maxima frumenti inopia laborabat, illuc propterea advehendum curasset, quapropter cum excessisset fines mandati valuit habere utrumque, Armanum videlicet, & Plattum obligatum; Ideoque in Libro Giornale sub die 19. Aprilis 1659. fol. 29. constituit debitorem Armanum, cui frumentum fuerat directum, & loco pretii Apocam cambiariam reportaverat Venetiis a Publico persolvendam addendo in eadem partita „ Resta in mano a „ Giovanni Piatti per farne la diligenza di risquoterla „ e quibus
17 & ex ipsa traditione Apocæ ad exigendum resultat mandatum, ut *ex Rot. Ianuen. dec.* 47. *n.* 2. & aliis supra probatum fuit.

Nec habenda est ratio, quod in libro, ut dicitur *Maestro* Armanus tantum fuerit indebitatus, quia liber prædictus de se nihil probaret, nisi haberet alios Codices preparatorios, quorum alter
18 nuncupatur *Ricordi*, o *Squarciafoglio*, & alter *Giornale de Luc. de camb. disc.* 14. *num* 3., quare cum partitæ a sua Matrice libri Giornalis fuerint desumptæ, & in librum Magistrum translatæ omnia contenta in Matrice, censentur in esse in Libro Magistro, accedente præsertim relatione, seu ut dicitur *il richiamo* cum designatione foliorum; præterquamquod cum Apoca nondum esset compensata, & quatenus etiam fuisset compensata ad notitiam Ferroni nondum pervenisset; Plattus nullo modo poterat constitui debitor, sed tantum poterat adnotari, prout factum fuit quod habebat in manibus Apocam ad effectum illam exigendi. Comparatio autem facta per d. D. Marchionem in Iudicio concursus Creditorum Armani literis cubitalibus apparet facta sine præiudicio agendi contra Dominum Plattum prout legitur in mandato procuræ contextualiter exhibito in comparitione prædicta & propterea nocere non potest Dom. Ferrono, præterquamquod Creditor habens duos debitores, si contra unum agat, non censetur alterum liberasse.

Mi-

Minusque relevare potest taciturnitas Dom. Marchionis viginti, & plurium annorum in petitione crediti dilata post mortem Dom. Johannis Platti cum hæredibus cuius Dom. Ferronus continuavit negotiationem, quia ne turbaretur cum D. Platto commercium sibi proficuum, & ne cogeretur Venetiis litigare cum maximo eius incommodo, consulto id egit sciens Ius suum esse salvum; cum de cætero hæredes mandatarii teneantur semper reddere rationem mandanti non obstante quod post negotium susceptum mandans illis se obligaverit in aliqua summa, nulla facta mentione precedentis negocii ut bene *Magon. dec. Flor.* 42. Et tenentur restituere quicquid ratione 19 mandati ad eos pervenerit *Dec. cons.* 464. Et inter Mercatores qui solertissimi esse solent in retentione librorum, & in adnotatione exacti, 20 & soluti, ictu oculi videri possunt extinctiones debitorum, adeoquod allegata præsumptio solutionis cedere debeat veritati *Natt. cons.* 358 *n.* 11 *vers. quia respondeo Caren. resol.* 138 *num.* 5. *Fenzon. ad Stat Urb. lib.* 1. *cap.* 118. *n.* 82. *& seqq. Zuccar. dec. Lucens.* 52. *n.* 7. *& seqq. & in rec. dec.* 771. *num.* 4. *part.* 18. 21 *Rom pecuniaria seu alimentorum* 27. *Ianuar.* 1687. § *fin. coram Molines.*

Fuit etiam condemnatus D. Plattus ad interesse super dicta partita petiarum 2486. 18. 11. ad D. Ferronum pro eius rata spectantium ad rationem petiarum sex pro quolibet centenario, & anno a die 30. Iulii 1660. in qua sequuta fuit compensatio Apocæ dd. petiarum 5000. usque ad integralem satisfactionem, iuxta petitionem in prima Instantia factam sub die 7. Augusti 1687. coram Dom. Gubernatore Liburni, prout inter Mercatores Belgii, cessante pacto maioris interesse regulariter exigi solet de consuetudine, 22 ut restatur *Christin. dec. Belg.* 154. *n.* 8. *& dec.* 193. *in princ.* quem refert, & sequitur *Merlin. Pignattel. controv.* 75. *n.* 21. *cent.* 1. probata etiam per Testes formiter examinatos, ut ex inspectione librorum Dom. Ferroni apparet ipsum de dicto, & successivis temporibus fuisse lucratum in mercimoniis 20. 30. & ultra pro quolibet centenario.

Cætera responsione non indigent, cum bene remaneant sublata in Motivo D. Iudicis a quo &c.

Et ita utraque &c.

Sebastianus Marinus Pretor, & Relat.
Ascanius Venturinus Rot. Audit.
Cammillus Finetti Rot. Audit.

DE-

DECISIO XXVII.

PRATEN. ANNUÆ SUBVENTIONIS.

Die . . . Augusti 1690. cor. Aud. CAMMILLO FINETTI.

ARGUMENTUM.

PAter tenetur dare Filiæ Dotem, ac insuper redditum vitalitium pro Matrimonio spirituali, quæ simul ac promisit eius bona hypothecata remanent, tam pro solutione sortis, quam fructuum, absque eo quod ad hunc effectum interpellatio requiratur. Perpenditur an, & quando Maritus contractui Mulieris consentiens in proprio obligetur. Promissor Dotis tenetur ad præstationem fructuum tam si agatur de Dote pro Matrimonio temporali, quam pro spirituali, præcipue vero, ubi se obbligaverit ad investiendam sortem, & investimentum facere neglexerit,

SUMMARIUM.

1 *Pater tenetur præstare Dotem filiabus pro Matrimonio temporali.*
2 *Extende ut teneatur etiam pro Matrimonio spirituali.*
3 *Filia, quæ vult nubere Deo, non debet esse deterioris conditionis ea, quę vult nubere in sæculo.*
4 *Moniales non sunt capaces Dominii, nec ususfructus alicuius rei.*
5 *Monacus in suo peculio dicitur quasi Procurator, cum dominium maneat penes Monasterium.*
6 *Annua præstatio, quæ Monialibus constituitur est connaturalis & frequens.*
7 *Et pars Dotis dicitur, omnibusque Dotis privilegiis gaudet.*
8 *Tacita Dotis hypotheca, ubi de promissione constat, incipit a die constitutionis.*
9 *Maritus consensum præstans contractui Uxoris, nullam in proprio contrahit obbligationem.*
10 *Ex dispositione Statuti Pratensis, ac Florentini fructus bonorum adventitiorum, quæ Mulier quæsivit post contractum Matrimonium, eo durante spectant ad Virum.*
11 *Paternum munus est dotare Filias.*
12 *Et illis, quæ Matrimonium spirituale contrahunt assignare subventionem vitalitiam.*
13 *Obbligatio eum quoque tenet, ad quem præcipue spectat interesse & fructus rei, quæ in contractum venit.*

14 *Ob-*

14 *Obbligatione promittentis deficiente, deficit, & promissio.*
15 *Verba cesserunt & cedunt = promissionem, & per consequens obbligationem important.*
16 *Verba pluralia in uno tantum verificari nequeunt.*
17 *Bona Patris consentientis Matrimonio Filię, sunt tacite hypotecata ad illius favorem.*
18 *Extendi etiam ubi illi consentiat donationi, vel dotationi Filiæ factę ab extraneo.*
19 *Fructus Dotis promissæ, & non solutæ debentur tam in Matrimonio temporali, quam in spirituali.*
20 *Sors debita Monasterio pro Dote monialis investiri debet in bona, vel iura fructifera.*
21 *Qui negligit facere investimentum ad quod tenebatur ex pacto solvere debet fructus qui percipi potuissent loco damnorum, & interesse.*
22 *Ex mora non oritur hypotheca super bonis debitoris, nisi a die interpellationis.*
23 *Hypotheca quę competit pro sorte, competit etiam pro fructibus.*
24 *Clausulæ*, obligaverunt renuntiaverunt per quarantigiam cc. *important iuxta formularium Florentinum, obbligationem bonorum.*
25 *Mandatum factum in rem propriam alterari, & revocari nequit.*
26 *Obbligatio bonorum pro observantia contractus comprehendit hypothecam tam pro sorte, quam pro fructibus.*

IN Creditorum concursu super bonis olim Domini Alexandri de Ghibellinis petiit Monasterium S. Georgii Civitatis Prati ex persona Dominæ Lauræ Monialis professæ filiæ præfati Domini Alexandri declarari sibi esse hypothecata eius bona ab anno 1641. tam pro credito tantæ sortis, quam spatio eorum annorum constant fructus quatuordecim locorum Montis Salis Civitatis Florentiæ, quam pro interesse dictæ sortis ad rationem fructuum eiusdem Montis huc usque decursis ab extrema die mensis Novembris 1644., & in posterum decurrendis ob non factum investimentum in duobus locis Montis Salis pro annua præstatione solvenda dictæ Dominæ Lauræ iuxta conventa in Instrumento depositi Dotis anni 1641., sed opponentibus Creditoribus nullam ex dicto instrumento elici contractam obligationem per Dominum Alexandrum, sed solummodo præstitum consensum Uxori, ad quam spectabat dd. quatuordecim loca Montium, latum fuit laudum a Dominis Arbitris, Creditoribus favorabile, quod in gradu

appellationis per Partes in compromisso conventæ, duximus revocandum; annuentes in omnibus petitis per Informantes pro Reverendis Monialibus d. Monasterii.

Siquidem indubitatum est quod Pater sicut tenetur præstare
1 dotem Filiæ pro matrimonio temporali *Leg. fin C. de dot promiss. si qui liberi ff. de ritu nuptiar.*, ita pro Matrimonio spirituali,
2 cum de uno ad alterum valeat argumentum *cap. inter corporalia extra de transl Episcop. Everard argum* 32. *Frauch. decis* 42. *Menoch de præsumpt. præsumpt* 189. *n.* 90. *lib.* 4. alias deterioris esset
3 conditionis filia quæ vult nubere Deo, quod dici non debet *Bald. in Leg. si al. Cod. de dot. promiss. Pellizzar. de Monial. sect. cap.* 2. *Bald Novell. de Dot par.* 1. *num.* 9 *&* *par.* 6. *privil.* 16. *num.* 20 *Guttier de matrim. cap.* 80. *num.* 10 *Sanchez eodem tractat. lib* 4 *disput.* 26. *n.* 7. *Azzeved. cons.* 16. *n.* 21. *Rot. dec.* 30. *n* 27. *par.* 7. *recent.*

Sub hac tamen obligatione quemadmodum comprehenditur Acconcium aliæque expensæ necessariæ Matrimonii, ita in spirituali, & signanter redditus vitalitius assignari solitus monialibus, quæ licet ob votum paupertatis non sint capaces dominii, nec
4 usufructus alicuius rei *cap.* 2. *& cap cum ad Monasterium de Stat. Monachor. Concil. Trident. sess* 25 *cap.* 2 *de regular.* Attamen ex generali tolerantia Ecclesiæ habent quoad merum factum usum, & administrationem huiusmodi redditus, substantia, & dominio totoque, quod respicit ius remanente penes Monasterium, cuius Monacus in suo peculio consideratur quasi procurator
5 *Marcin. Sacro iur controv. dissert.* 8. *cap.* 3. *num* 19. *&* 23, idoneè ad occurrendum eorum indigentiis, quod & tendit utilitatem Monasterii, quippe ab hoc onere liberatur *D Card. de Luc. de regal dis* 55 *n.* 15., & huiusmodi annua præstatio est adeo con-
6 naturalis, & frequens *Sanchez in precept Decalog. lib.* 7. *cap* 23. *num* 5. *vers. ac fere omnes Moniales Tiber. Damiat. inter privil. for priv* 263 *§. & quia Pars vers quod Parentes valeant assignare alios annuos redditus* ut dicatur dos seu eius pars, & habeant omnia
7 privilegia dotis, etiam ubi agatur de obligatione subsidiaria in vim *Auth res quæ Bess. de dot cap* 4 *n.* 155. *D Card. de Luc. de fideicom. disc.* 160. *num.* 2. *& de dot. disc.* 145. *n.* 36. *de regular. disc.* 56. *n.* 2. *& disc.* 57. *n.* 5. *& de regal. disc.* 34. *num.* 1. *& in annotat. ad Concil. Trident. disc.* 34. *n* 4. 5. *Rot. Rom. decis.* 30. *n.* 27 *par* 7. *rec & dec.* 10. *num.* 11. *par.* 11.

Propterea cum Dominus Alexander Ghibellini in Instrumento depositi scutorum bis centum pro dote assignaverit Filiæ dictam subventionem vitalitiam, quæ numquam extitit soluta, quippe contra conventa in dicto Instrumento exegit fructus locorum Montis,

ex quibus fors conflari debebat investienda in duobus locis eiusdem Montis Salis, quæque ex pacto in Instrumento convento post mortem Filiæ spectare debebant ad Monasterium; planum est ipsi competere hypothecam in bonis remantis in hæreditate Domini Alexandri a die Instrumenti depositi, nempe 20. Septembris 1641., non modo tacitam, quando, ut hic, constat de promissione, licet secus esset si ageretur de constituenda Dote *L. unica §. ut plenius C.* 8
de rei uxor. act. Bosf de dot. cap. 4. n. 19. & cap. 19. n. 13. Martii Medic. dec. Senens. 76. n. 11. & 12. & Card. de Luc. de dot. disc. 166. n. 23. & ita bis decisum refert *Thor. in compend. dec. par. 3. sect. 2. verb. Monialis in fin* ad favorem Monasterii S. Vanduzii Civitatis Neap. ex persona Monialis cui ob promissionem scut. 30. in singulos annos factam a Patre, fuit dictum competere hypothecam in eius bonis cum prælatione aliis Creditoribus post promissionem annuæ præstationis & confirmat *Amat. cons. 42.* Verum etiam expressam attenta obligatione bonorum pro contentis in Istrumento.

Nec subsistit Dom. Alexandrum solum præstitisse consensum Uxori cedendi Monasterio fructus quatuordecim locorum Montis Sa- 9
lis, quæ ad ipsam spectabant, propterea nullam in proprio contraxisse obligationem, *Leg. si liquet Cod. de inofficios. donat. Soccin. Iun. cons. 52. n. 9. lib. 4. Cravett. cons. 33. n. 19. Thom. decis. 109. num. 6.*

Quoniam obiectum visum est non habere facti, vel iuris subsistentiam.

Non facti quia cum dicta loca montis essent quæsita Uxori post contractum Matrimonium cum Dom. Alexandro, iure successionis eidem delatæ in hæreditate Patris, ut constat ex actis, fructus eorumdem locorum Montis durante Matrimonio spectabant 10
ad Virum attentis Ordinamentis Civitatis *Rubr. 52. par. 2.* prout consimile Statutum viget Florentiæ *Rubr. 65. lib 2. de quo Angel. cons. 161. n. 6. Gerispin. cons. 24. n. 7. D. Card. De Luc de dot. disc. 168. n. 21.* Propterea authoritates prædictæ in contrarium urgebant, quippe Uxor in fructibus locorum montis, qui fuerunt assignati pro multiplico, nullum de tempore cessionis, & assignationis ius habebat, & quod magis est agebatur de obligatio- 11
ne tangente Patrem, cuius est munus dotare filias, *Leg. fin. Cod. de dot. promiss. Rot. Rom. dec. 78. n. 3 par. 19. rec.* ac subventionem vitalitiam assignare, quando, ut hic filia contrahit matri- 12
monium spirituale, utpote quæ ex *Bossio, D. Card. De Luc. Rot. Rom* proxime allegatis venit sub nomine dotis, & per consequens utroque iure excludi non poterat cessio, & obligatio Patris, ad quem principale interesse, & fructus locorum montis spectabant, 13
leg. sed Iulianus in princ. § ita si duo ff. ad Macedon. Pret.

discept. 279. *n.* 4. *&* 701. *n.* 5. *& magis precise. Rot. dec* 98, *n.* 8. *& qu. post Mel. observat.*

Tum quia verum non est D. Alexandrum solummodo præstitisse consensum Uxori assignandi Monasterio fructus quatuordecim locorum montis; Quoniam ex tenore, & verbis Instrumenti clare patet ipsum quoque assignasse, & cessisse Monasterio (quod constituit cum Uxore Procuratorem in rem propriam) fructus eorumdem locorum montis, suaquæ bona obligasse pro observantia contractus, veluti exigebat natura negocii; Siquidem ad hoc ut Filia, & Moniales respective essent securæ de satisfactione d. annuæ præstationis, seu dotis medio multiplico faciendo ex fructibus 14 locorum montis Salis, ut supra, requirebatur utriusque consensus, & assignatio, Uxoris scilicet, quia ad ipsam spectabat

14 proprietas locorum montis; propterea adveniente casu quod fuisset superstes Viro ante factum multiplicum circumscripta eius obligatione, fuisset resoluta cessio, & assignatio fructuum locorum montis, *Felician. de cens. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 4. *ad fin. & num.* 5. *Castill. de usufruct. cap.* 70. *n.* 9. Viri quia ad ipsum constante Matrimonio spectabit ususfructus eorumdem locorum montis, attenta municipali Constitutione Prati *Rubr.* 51. *par.* 2. velut explicite de utriusque, nempe Uxoris, & Viri consensu, cessione, & assignatione dictorum fructuum ad favorem Monasterii, constat ex verbis litteralibus d. Instrumenti, & signanter „ ibi „ Constituta personaliter D. Maria Uxor D. Alexandri præsentis, & consentientis, ac etiam Alexander pro omni iure, & interesse sponte per eos, & eorum hæredibus cesserunt, & dederunt RR. Monialibus ius exigendi annuos fructus 14. locorum Montis Salis „ Ponderando illa verba post consensum præstitum Uxoris ac etiam dictus Dom. Alexander pro omni eius iure, & interesse &c. sponte per eos, & eorum hæredibus &c. & illa cesserunt, & cedunt „ quæ cum sonent in promissionem

15 Dom. Alexandri, nulli dubium quin, & obligationem importent ex *Cravett. d. cons.* 33. *n.* 19. *post Mel.* potissime iunctis aliis verbis in fine Instrumenti „ ibi „ qua &c. quæ &c. pro quibus &c. obligaverunt, renunciaverunt &c. „ quæ tamquam pluralia præ-

16 seferunt obligationem non solum Uxoris, sed etiam Viri utpote quæ in uno verificari non possunt *Barbos. axiom. iur.* 179. *n.* 1. siquidem etiam in casu, quo non constaret de obligatione, & cessione D. Alexandri, sed tantum Uxoris, quod secus est ex prædictis; Attamen cum ipse teneretur præstare dotem filiæ, omniaque alia, quæ exigit Matrimonium Spirituale, & signanter subventionem vitalitiam, ut dictum est, ex solo consensu præstito Uxori assignationis, & cessionis fructuum locorum montis pro dicta annua

nua præstatione filiæ resultravit tacita hypotheca in eius bonis; veluti exemplo Patris consentientis simpliciter Matrimonio Filiæ, 17
quo casu sunt tacite hypothecata eius bona ad favorem illius *Negusant. de pignor. mb. 2. membr. 4. n. 36. Merl. eod. tractat. lib. 3. qu. 49. n. 4.* Firmatum in individuo Patris simpliciter consentien- 18
tis donationi Filiæ factæ ab Extraneo, idem *Merlin. d. lib. 3. qu. 43. num. 12.*

Diximus deberi fructus sortis, quæ ab anno 1641. prima Decembris usque ad primam eiusdem mensis anni 1644 constari debebat ex multiplico redditunm 14 locorum montis Salis, vel quia fructus, qui debentur ex *cap. salubriter de usur.* in Ma-
trimonio temporali, debentur etiam ex dispositione d. *Text.* pro 19
Matrimonio Spirituali *Barbos. ibidem n. 6. Mirand. de monialib. qu. 8. art. 10. concl. 3. Roderic. tom. 2. regular. qu. 48. num. 3. Mes. var. res. cap. 46. n. 28. D. Card. De Luc. de dot. disc. 125. n. 4. & disc. 167. n. 8.* & ita decisum refert in collaterali consilio ad favorem Monasterii Neapolis *Damiat. inter privileg. for. privileg. 263. in fin.*

Vel quia cum dicta sors debita Monasterio investiri deberet in bona, vel iura fructifera; non modo ex generali consuetudi-
ne, ut testatur *D. Card. De Luc. de dot. disc. 125. in fin.* Ve- 20
rum etiam ex pacto in Instrumento convento, nempe in duo loca montis Salis, quod fieri non potuit attenta consumptione fructuum, de quibus supra facta a D. Alexandro, nulli dubium quia Monasterio
debeantur fructus loco damnorum, & interesse ad rationem fru- 21
ctuum, quos percepisset ex duobus locis montis Salis, ut liquidavimus in sententia *D. De Luc. de dot. disc. 14. num. 2. & disc. 125. n. 7. & de usuris disc. 14. n. 2. & disc. 30. n. 5. & disc. 31. n. 5. Dunozzett. iun. dec. 627. per tot.*

Reiecta replicatione quod pro dictis fructibus tamquam de- 22
bitis ex mora, nulla competit Monasterio hypotheca in bonis D. Alexandri, nisi a die interpellationis *Barbos. in Leg. 1. par. 3. ff. solut. matrim. D Card De Luc d. disc. 166. n. 92. Rot. dec. 206. par. 10. & dec. 168. n. 5. par. 16. rec.*

Quoniam authoritates prædictæ quæ bene procedunt (licet contrarium sentiant Doctores relat. a *Bossio de alimentis cap. 14. num 872.*) quando est quæstio de interesse debito Mulieri in bonis Viri, nullatenus applicantur, quando, ut hic agitur de fructibus debitis pro dote constituta a Patribus, hoc enim casu cum
non debeantur ex mora, sed ex intrinseca natura debiti dotalis ratio- 23
ne oneris alimentorum; Hypotheca, quæ competit pro sorte competit etiam pro fructibus iuxta Theoricam *Bartol. in Leg. si ut dotem §. si autem n. 6. & 7. ff. solut. matrim. Merlin. de*

pignor. lib. 3. *qu.* 2. *roderic. de annuis redditibus lib.* 3. *qu.* 7. *n.* 7. *Cyriac. contr.* 430. *n.* 6. *Rot. dec.* 35. *num.* 5. *par.* 15. *rec.*

Quod potiori ratione in præsenti casu dicendum est, quo D. Alexander Ghibellini in memorato instrumento assignationis, & cessionis fructuum locorum montis constituit Procuratorem in rem propriam, & pro observatione contentorum in Instrumento hypothecavit omnia sua bona, veluti ex clausulis cœteratis in eo-
24 dem appositis, & signanter „ quæ omnia &c. qua &c. obligave- „ runt &c. renunciaverunt &c. per quarantigiam &c. „ Quæ attento Formulario Florentino important obligationem bonorum, propterea ex inobservantia dicti contractus, quippe non obstant di-
25 cto mandato, quod tamquam factum in rem propriam ad utilitatem Monasterii ex causa dictæ annuæ præstationis, seu dotis, alterari, & revocari non poterat, *Bald. in Leg. Procuratorem ff. de condit. ob caus. Samban. de interesse lib.* 2. *art.* 12. *qu. unic. n.*
26 37. *Card. De Luc. de camb disc.* 2. *n.* 5. exegit fructus locorum montis, quos cesserat Monasterio pro confianda dicta sorte; planum est eidem Monasterio competere hypothecam in eius bonis pro sorte, & fructibus de quibus agitur a *Ponte cons.* 64. *n.* 22. *&* 23. *et latius cons.* 76. *n.* 15. *&* 16. *& in fin.*

Et ita utraque &c.

Sebastianus Marinus Rot. Aud. & Præt.
Ascanius Venturinus Rot. Aud.
Cammillus Finetti Rot. Aud. & Compil.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA GIRATÆ.

die 13. *Febr.* 1698. *cor. Aud.* SEBASTIANO MARINI.
ex l. m. 136. *p.* 191.

ARGUMENTUM.

Girata sive sit cessio, sive mandatum de solvendo revocari nequit, ubi a Creditore fuit accceptata, etsi deficiat acceptatio illius cui solutio committitur, late discutitur, plures casus distinguendo, quando mandatum revocari possit a Scribente. In Girata tres continentur contractus inter se omnino independentes, ita ut uno corruente, cœteri subsistant. Mandatarius, an & quando liberetur a solutione per decoctionem Scribentis.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Girata est verà cessio.*
2 *Cessio ubi fuit acceptata, non potest expresse revocari.*
3 *In revocatione simplici, & expressa non attenditur an cessio fuerit facta in commodum Cedentis, vel Cessionarii.*
4 *Girata ex aliquorum Sententia mandato æquiparatur.*
5 *Mandatum ad exigendum revocari non potest contra Procuratorem in rem propriam, & n. 16.*
6 *Mandatum ad solvendum re integra potest quandocumque revocari.*
7 *Intellige, ut hoc procedat, ubi ille cui facienda est solutio, agat contra Mandatarium ante mandati acceptationem.*
8 *Mandatarius nequit post acceptationem mandati solutionem effugere, etsi Mandans decesserit.*
9 *Mandatum revocari potest, si adhuc Creditor illud non acceptavit.*
10 *Veluti etiam, quando is cui facienda est solutio non est Creditor, & n. 24. & 25.*
11 *Tertius non Creditor nullam habet actionem contra Mandantem, quę possit novari & n. 25.*
12 *Mandatum fit irrevocabile, ubi Creditor Mandantis acceptavit mandatum, & Mandatarius solvere promisit.*
13 *Mandatum de solvendo non potest revocari, si eius vigore secuta sit promissio.*
14 *Secus vero si Mandatarius fines mandati excesserit.*
15 *Mandatum de solvendo nequit revocari ubi secuta est acceptatio illius qui debet solutionem recipere, quamvis Mandatarius non acceptaverit adhuc mandatum.*
17 *Est absurdum, quod mandatum de solvendo revocari possit post acceptationem utriusque Mandatarii.*
18 *Girata comprehendit tres contractus inter se distinctos, quorum unus si corruat cæteri tamen subsistunt.*
19 *Contractus qui geritur inter Scribentem, & illum cui facienda est solutio nullam habet correspectivitatem cum contractu qui geritur inter Scribentem, & Acceptantem literas.*
20 *Sive ille sit fideiussio, sive contractus constitutę pecuniæ.*
21 *Mandatum ad exigendum si sit acceptatum parit actionem contra Scribentem, ut impleat, quę promisit, & n. 26.*
22 *Cessio potest fieri invito, & inscio Debitore, quando istius obligatio non novatur.*
23 *Mandatum de solvendo non debet revocari ex solo facto Scribentis.*

27 Con-

27 *Contractus cessionis ex cessione facta, & acceptata per Cessionarium, est perfectus.*
28 *Actus non tribuitur illi, qui gessit, sed ei, cuius nomine gestus est.*
29 *Mandato de solvendo acceptato, nequit Mandatarius solutionem effugere, quamvis Scribens decoxerit, & n. 32.*
30 *Mercatores frequentissime decotioni subiacent.*
31 *Mandatarius potest solutionem recusare, si Scribens decoxerit ante acceptationem mandati.*
33 *Si statim post acceptatas literas, seu mandatum sequetur decoctio Scribentis, acceptans excusatur a solutione ex ignorantia iusta, & probabili, secus vero si facile scire poterat decoctionem.*
34 *Scientia decoctionis latentis non præsumitur.*



UM Donati promisissent tradere D. Quaratesi literam cambii feriis Novi persolvendam, hinc est, quod in executionem prædictæ obligationis mandarunt Camillo, & Vincentio de Franchis, ut literam, quam habebant sibi solvibilem a Dom. Hieronymo Marassi in feriis pariter Novi, consignarent prædicto Dom. Quaratesi, qui antequam litera in feriis transmitteretur illam acceptavit, & aliis Mercatoribus giravit.

Die sequenti cesserunt Foro Donati, unde DD. Franchi statim supradictam Giratam revocarunt, per quam mandarunt dicto D. Hieronymo Marassio, ut eamdem literam solveret Thomæ de Grassis; Fuit disputatum coram DD. Consulibus Feriarum inter primum, & secundum Giratarium, ubi eorum litera solvenda foret, & ad favorem D. Quaratesi primi Giratarii pronunciatum fuit; postmodum egerunt DD Franchi, coram D. Gubernatore Liburni ex condictione indebiti contra D. Quaratesium, & obtinuerunt iuxta petita, sed appellatione interposita fuit per Dom Iudicem Quarteriorum a decisis recessum, tandem causa ad Rotam devoluta diximus Sententiam D. Iudicis a quo confirmandam esse.

Ratio decisionis est, quia si volumus procedere cum termi-
1 nis cessionis, cum Girata in effectu sit vera cessio, ut inquit *Mansf. cons.* 318. *n.* 6. & tunc cum fuerit a D. Quaratesi, ut supra diximus acceptata, nullatenus expresse revocare potest, ut
2 post alios ibi relatos *Olea de cessione iur. tit.* 8. *qu.* 1. *num.* 28. in terminis quod cessio facta creditori solutionis causa post eius acceptationem revocari non potest. Distinctio vero, quam faciunt DD.

DD. an cessio sit ad commodum Cedentis, vel Cessionarii, locum habet in tacita revocatione cessionis, quæ fit paciscendo, vel exigendo a Debitore cesso, non autem in revocatione simplici, & 3
expressa, ut distinguit *Angel. cons* 259. *num.* 2. quem sequitur *Merlin. Pignattell. contr.* 2. *cas.* 31. *n.* 5. *Olea d. qu.* 1. *n.* 28. *& d. cap* 8 *qu* 2 *per tot.*

Sive malumus procedere cum terminis mandati, ut etiam 4
Exadverso prætendebatur ex relatis per *Turr. de camb. disput.* 2. *qu.* 4. *n.* 9. *Rot Ianuen. dec.* 93. *n.* 9. *Francisc. Palm. cons.* 48 *n.* 30. cum aliis adductis per *R. P. D. Ansaldo exadverso scribentem de commerc & mercat. disc.* 1. *n.* 22. *& disc.* 2. *n.* 3 quibus addo de *Ros consult.* 67. *n.* 9. & tunc dicendum est, quod cum D. Quaratesi huiusmodi mandatum receperit pro indemnitate proprii interesse, & pro consecutione eius, quod sibi 5
debebatur, non est simplex Mandatarius, sed bene Procurator in rem propriam, contra quem mandatum ad exigendum amplius revocari non potest, *Bald. cons.* 348. *n.* 3 *& seqq. lib.* 1. *Scacc. de camb* §. 2. *gloss.* 5. *qu.* 18. *n* 447. *& gloss.* 7. *n.* 54. *Amat. resol* 47. *num.* 9 *Rocc de lib. mercat. notab.* 71. *n.* 19. *& seqq. Gait de credit. cap.* 2. *n.* 24. *& n.* 2582. *& seqq. bene de Ros consult.* 179. *n.* 33. *& seqq. & passim.*

Neque obstat, quod Hieronymus Marassius, cui dirigebatur ordo solvendi, non adhuc illum acceptavit, unde ante illius acce- 6
ptationem mandatum tamquam re integra ad libitum Mandantis revocari poterat, ut in terminis *Cancer. par.* 2. *var. cap.* 6. *n.* 186. *Franc. Palm consult.* 48. *n.* 21. *& seqq.* cum aliis relatis per *R. P. D. Ansald d. disc.* 2. *n.* 4. *& seqq.*

Quia pro congrua responsione plures casus distinguendi sunt.

Primus est, quando ille, qui debet solutionem recipere, vult agere contra illum, qui mandatum habet ad solvendum, & tunc 7
ante mandati acceptationem potest solutionem recusare, quia quoad se res est adhuc integra, & in his terminis procedunt *Cancer. dict cap.* 6. *n.* 186. aliique relati per *Francisc. Palm. cons.* 48. & in terminis magis generalibus *Scacc. de comm.* §. 2. *gloss.* 9. *n.* 6. *&* 7. *Gait. de credit. cap.* 2. *n.* 2375. *Merlin. Pignattell centur.* 2. *cap.* 11 *n.* 24. cœterique in contrarium adducti per *R. P. D. Ansald d disc.* 2. *n.* 5. 6. *&* 7. quibus addo bene distinguentem hunc primum casum a secundo, de quo mox dicturi sumus *Olea de cess iur. tit.* 8 *qu* 1. *n.* 27. *vers. & licet.*

Post acceptationem vero non potest Mandatarius solutionem 8
recusare, etiamsi Scribens literas decoxerit, *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss* 5. *n.* 32. *Amat. resol.* 47. *n.* 23. *Tusch. verb. cambium concl.* 17. *n.* 7. *Fontanell. dec.* 124. *num.* 21. *Franch. dec.* 203.

Phæb.

Phæb. dec. 209. *lib.* 2. *Rot. dec.* 811. *n.* 8. *par.* 1. *diverf. apud Marchef. de commiff. par.* 1. §. 2. *dec* 54. *n.* 1. *De Luc. de credit. difc.* 163. *n.* 2. *&* 3. *De Rof. confult.* 67. *n.* 9. *& feqq.*

Secundus cafus eft, quando qui Tertio mandavit, ut Creditori folveret, intendit mandatum revocare in præiudicium illius, qui folutionem recipere debet, & tunc iterum diftinguendum eft.

Aut enim Mandans infcio Creditore, Mandatario commifit, ut folveret, qui Mandatarius Creditori denunciavit folutionem fibi commiffam, Creditor tamen adhuc illam acceptavit, neque eum,
9 qui mandatum habet in debitorem accepit, & tunc mandatum revocari poteft *Soccin. conf.* 267. *n.* 4. *lib.* 2. *Mantic. de tacit lib.* 17. *tit.* 8. *num.* 19. *&* 20.

Aut vero fequuta eft promiffio Mandatarii acceptata ab
10 illo, qui debet folutionem recipere, & tunc fi ille non eft Creditor, poteft adhuc revocari mandatum, *Soccin. iun. conf.* 267. *n.* 4. *lib.* 2. *Gabriel. de novat. concl.* 1. *num.* 16. *&* 17. *& conf.* 155. *n.* 25. *lib.* 1. ratio, quam adducunt ea eft, quia
11 Tertius non creditor nullam habet actionem contra Mandantem, quæ poffit novari, ut etiam animadvertit *Altograd. conf.* 6. *num.* 77. *lib.* 1.

Si vero eft Creditor Mandantis, tunc mandatum efficitur ir-
12 revocabile *Soccin. dict. conf.* 267. *n.* 4. *Gabriell. concl.* 1. *num.* 16. *& d. conf.* 155. *n.* 35. ratio eft quia cum hoc cafu concurrant extrema conftituti, non poteft debitor, poftquam quis conftituit fe pro illo foluturum, denunciare ne folvat, fed pudori conftituentis par-
13 cendum eft, ideoque exceptione in factum repellitur, *Leg. utrum* 27. *ff. de conftit. pecun. Caftr. in Leg fi cum Cornelius ff. de folution. Strac. de mercat. tit. mandat n.* 13. *Turr. de camb. difp.* 3. *qu.* 16. *n.* 65. & in his terminis procedunt *Hyppolit. de Marfil. fingul.* 58. *Cancer. par.* 1. *cap.* 22. *n.* 25. Quod tamen intelligendum eft maioris doctrinæ gratia, dummodo Mandatarius mandati fines non excedat, hoc eft, non folverit, fed promiferit, tunc enim licet promiffio, & ftipulatio fecuta fit, quia tamen Mandatarius mandatum non implevit, fed eius fines exceffit prorfus re in-
14 tegra mandatum revocare, *Alex. in Leg. qui ufumfructum n.* 7. *in fin. ff. de verb. obligat. Mantic de tacit. lib.* 17. *tit.* 8. *n.* 21. *&* 22. *Stracc. de mercat. tit. mandat. num.* 3. *Altograd. conf.* 6. *num.* 76. *lib.* 1. *Noguerol. alleg.* 11. *num.* 126. *Surd. decif.* 187. *num.* 7.

Aut vero fecuta eft acceptatio illius, qui debet folutionem recipere, antequam ille, cui committitur ut folvat, mandatum ac-
15 ceptat, qui eft cafus nofter, & tunc non poteft amplius revocari mandatum, ac inhibiri folutio, ut bene *Alex. in d. L. qui ufumfru-*

fractum n. 7. vers. quod bene menti ff. de solut. Gabriel. de novat. concl. 1. n. 15. „ ibi „ Tertio amplia, quia tale mandatum „ ante promissionem factam per Mandatarium post acceptationem „ tamen principalis Creditoris revocari non potest „ bene *Olea de cess. iur. tit. 8. qu. 1. n. 27.* „ ibi „ Et licet *Iacob. Cancer.* „ *par. 2. variar. cap. 17. n. 25.* dixerit Mercatorem, qui scripsit „ literas, eis nondum acceptatis, vel acceptatis, nondum tamen „ facta promissione de solvendo posse revocare mandatum, & „ inhibere Mandatario, ne solvat; eius tamen doctrina suspecta „ mihi est, & verius credo, Mandatarius, si gratia Creditoris „ (ut communiter accedit) appositus fuisset, revocari non pos„ se, Creditorique ius esse contra Campsorem, ut impleat, quod „ promisit „ & hoc etiam præsupponunt a contrario sensu, *Socc. cons. 274. num. 4. in princ. Cancer. par. 2. cap. 6. n. 186. Olea de cession. tit. 8. qu. 1. n. 25. vers. primus casus*, qui semper in figuratione casus admittunt, Creditoris acceptationem non esse sequutam. Et ratio est, quia ut supra diximus in §. *sive malumus*, in Literis Cambii, sive in Girata inest mandatum de recipiendo, quod cum sit in gratiam Mandatarii, non potest post acceptationem, & post ius ei quæsitum sine illius consensu revocari ex auctoritatibus supra allegatis in §. *sive malumus*; Quando enim agi- 16
tur de revocando huiusmodi mandato non inspicitur, an ille cui solutio committitur, ordinem solvendi acceptaverit, quia de illius interesse non agitur, sed solum inspicitur, an ille cui solutio facienda est, mandatum de recipiendo acceptaverit, eique ius quæsitum sit alias enim sequeretur, quod longe post acceptationem utriusque Mandatarii mandatum revocare posset, quia Procuratorem nostrum ad libitum revocare possumus, quod tamen est ab- 17
surdum, ut ponderat in terminis *De Ros. cons. 67. n. 19.*

Quæ licet verissima sint, ita ut ulteriori probatione non indigeant, attamen validius confirmandum est, quia cum in Cambiis, & in Girata non unus, sed tres gerantur Contractus, alter inter Mandantem, & illum, cui ordo dirigitur solvendi, alter inter illum qui debet facere solutionem, & illum, cui facienda est, tertius vero inter Mandantem, & illum, qui debet solutionem recipere, qui tamen Contractus nullam habent inter se correspectivitatem, sed unus est ab alio destitutus, & separatus, itaut licet alter ex his corruat, vel non acceptetur, alter subsistit, & manet 18
in suo robore, ut bene in terminis inquit *Surd. cons. 528. n. 26. vers. respondeo De Ros. consult. 67. n. 11.* Sicuti enim contractus fideiussionis, & constituti, nullam habent dependentiam, & correspectivitatem cum contractu, & obligatione principali, itaut si constitutum, vel fideiussio corruat, attamen obligatio principalis adhuc vigeat,

vigeat, ita contractus, qui geritur inter Scribentem, & illum, cui
19 facienda est solutio, nullam habet correspectivitatem cum contractu, qui geritur inter Scribentem, & acceptantem literas, sive illa sit Fideiussionis, ut voluit, *Francb. dec.* 303. *n.* 3. *Gait. de cred. cap.* 2. *qu.* 9. *n.* 2381. *Capyc. Latr. consult.* 42. *lib.* 1. *n.* 1. *Fab. de Ann. cons.* 82. *n.* 6. *lib.* 1. *De Ros. consult.* 67. *n.* 9 sive sit contractus constitutæ pecuniæ ut late defendit *Rocc. disput. iur.*
20 92. *per tot.* ex quo sequitur, quod licet ille, cui dirigitur ordo solvendi, mandatum non acceptaverit, nihilominus mandatum ad exigendum, si sit acceptatum, tamquam omnino independens a priore mandato, sustinetur, & fit irrevocabile, actionemque parit favore illius, qui debet accipere solutionem contra Scribentem,
21 ut impleat, quod promisit *Olea de cess. iur. d. qu.* 1. *n.* 27. *vers. & licet Iacobus.*

Quæ multo magis procedunt in contingenti, quia Hieronymus Marassius vigore antecedentis Literæ acceptatæ erat debitor Francorum, ideoque nullæ hac in re eius erant Partes, cum solutionem recusare non potuerit, sed ordinem sibi transmissum adimplere omnino tenebatur; Cessio enim invito, & inscio debitore fieri potest, quando debitor cessus non implicatur novæ obligationi, sed tan-
22 tum veteris solutio, & exactio mandatur alteri *Gratian discept.* 507. *num.* 21. *Guzman. de evictio. quæst.* 35. *num.* 5. *Mess. var. cap.* 11. *num.* 1. *&* 2. *Scacc. de commerc.* §. 2, *glos.* 5. *n.* 279. *Leotard. de usur. quæst.* 39. *n.* 2. *Olea de cess. iur. tit.* 1. *quæst.* 2. *num.* 51. *& iterum tit.* 6. *quæst.* 11. *n.* 35 ideo sequeretur absurdum, quod Contractus rescinderetur non ex acceptatione Mandatarii, quæ superflua est, cum non possit mandatum reiicere, sed bene ex facto eius scribentis, qui iam debitorem cesserat, & pu-
23 ram ac firmam contraxerat obligationem cum illo, qui mandatum sibi utile, ac favorabile acceptaverat *Olea de cess. tit.* 8 *quæst.* 1. *n.* 28.

Neque obstat, quod Dom. Quaratesius non esset Creditor illorum de Franchis, unde exadverso inferebatur, mandatum potuis-
24 se revocari, ex deductis per *Soccin. cons* 267. *n.* 4. *versic. aliquando lib.* 2 *Gabriell. cons.* 155. *n.* 35. *lib.* 1. & nos supra diximus in §. *Aut vero secuta.*

Quia respondetur pluribus modis, & primo Doctores in contrarium adductos loqui in casu, quo inter scribentem, & illum, qui solutionem recipere debet, nulla est secuta promissio, & obligatio; Sed ille dumtaxat, qui suscepit mandatum de solvendo, illud denunciaverit, & promiserit Creditori solutionem recepturo, & deinde scribens velit mandatum revocare, & concludunt licere scribent mandatum revocare ea ratione, quia tertius non Creditor nullam haberet actionem contra mandantem, quæ posset no-

novari, ut etiam supra diximus in dicto § *Aut vero secuta*, quæ 25
ratio non congruit hypothesi nostræ, in qua D. de Quaratelis cessionem debitoris, & mandatum ad exigendum acceptaverit, idemque actionem habebat contra Francos, ut quod promiserant, adim- 26
plerent ut ex *Olea* in sæpe citato *versic. & licet*, *supra diximus*. & ita *Soccin.* in terminis declarat *Altograd cons 6. n 77. lib. 1.*

Secundo respondetur, quod licet supradicti Doctores dicant, mandatum non posse revocari, id procedere, quando est Creditor, quia utroque casu militat eadem ratio, quod ex secuta cessione, acceptata per Cessionarium, Contractus cessionis, sive mandati est, jam perfectus, & absolutus, a quo non licet sine consensu Partium, 27
recedere, ita respondet *Altograd. dict conf. 6 n. 78.*

Tertio tandem respondetur, & hoc tollit omnem difficultatem, quod licet Franchi non essent debitores D. de Quaratesis, tamen cessionem fecerunt de mandato, & nomine illorum de Donatis, qui erant debitores, unde cessio, sive mandatum videtur potius factum ab iisdem de Donatis, quam a Franchis, quia actus tribuitur non illi, qui gessit, sed illi, cuius nomine gestus est, ut 28
in terminis *Surd cons. 52. n. 22. & 25.*

Nec pariter obstat secuta decoctio illorum de Donatis die immediate sequenti post acceptationem Giratæ facta a Dom. Quaratesi, ideoque per supervenientem status mutationem, mandatum ipso iure revocatum censeatur.

Quia responderi posset, quod sive decoctio præcedat sive sequatur acceptationem semper acceptans obligatus remanet, nec potest solutionem evitare, si enim scivit decoctionem mandantis, sibi 29
imputet, quod pro eo obligavit, qui solvendo non est: si vero nescivit, id adverso suo fato, vel potius propriæ negligentiæ adscribat, si fidem decocti secutus est, cuius conditionem investigare tenebatur, cum frequentissimum huic periculo Mercatores subiaceant 30
Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 329. Amat. lib. 1. var. resol. 47. n. 2. & nominatim reprobato *Merlin. centur. 2. controv. 11. num. 2. & Gait. cap. 2. num. 2405. lat. de Ros. consult. 67. a n. 9. usq in fin.*

Tamen pro meliori responsione distinguendum est, aut enim ille, qui literas scripsit, decoxit ante acceptationem mandati, & 31
tunc mandatarius potest solutionem recusare *Rot. dec. 345. par. 7. rec. Dunozzet. dec. 940. per tot. Coccin. dec. 232. n. 2. Merlin. controv. 11. n. 1. lib 1. de Luc. de Camb. disc. 25. n. 4.*

Aut vero præcessit acceptatio Mandatarii, licet scribens deinde decoxerit *Franch dec 303. per tot. Capyc. Latr. consult 42. n. 10. & seqq. Gait. de Credit. cap. 2. tit. 7. num. 2936. Paschal. de virib. patr. potest. par. 1. cap. 8. n. 70. Carleval. de Iudic.* 32

tom. 2. *tit.* 3. *disput.* 6. *n.* 35. *Mans. consult.* 179. *num.* 40. *Rot. dec* 811. *n.* 12. *par.* 1. *divers. Coccin. dec.* 2326 *n.* 1. *de Luc. dict. disc.* 25. *n* 5.

Si vero statim post acceptatas literas secuta sit decoctio, itaut eo tempore, quo literæ fuerunt scriptæ, decoctio erat latens, & preparata, ut in casu nostro, in quo exadverso prætendebatur, quod de tempore, quo Franchi receperunt a Donatis ordinem girandi Literam Cambii, iam decoctio esset imminens, & præparata, & tunc se acceptans iuste, ac probabiliter, & invincibiliter huiusmodi decotionem ignoravit, excusatur, si vero facta diligenti investigatione scire potuit supradictum decoctionis casum, ut quia degebant in eadem Civitate, & eiusdem Nationis erant, & similia, prout in contingenti, & tunc omnino solvere cogitur, ita conciliando opi-
33 niones *Gait de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2404. quem sequitur *Carleval de Iudic. lib* 1. *tit.* 3. *disput.* 3. *n.* 38. *Merlin. Pignattel. d. controv* 11. *n.* 17. *&* 18. *Rot. dict. dec.* 345. *n.* 13. *& seqq. part* 5. *& de Luc. de Camb. disc.* 25. *n.* 15.

Sed quod fortius stringit in proposito, illud est, quod cum in contingenti tam D. Quaratesi, quam Franchi agant de damno vitando, nam propter Donatorum decoctionem Dom. Quaratesi amittebat spem habendæ Literæ in Nundinis Novi sibi persolvendæ, quam propriis pecuniis emerat, Franchi vero valorem Literæ D. Quaratesi traditæ recuperare non poterant, adeo in æquali concursu melior esse debet conditio Dom. Quaratesi, qui bona fide acceptavit id, quod sibi debebatur, quam DD. Franchi, quibus imputari potest, cur personæ minus idoneæ fidem secuti sint, eiusque statum diligentius non inquisierint. Unde nisi probetur in DD. Quaratesi latentis decoctionis scientia, quæ in dubio non præsumitur, contra Francos, est iudicandum *Stracc de Decoctor. part.* 5.
34 *num.* 52. *Rocc de Mercatur. tit de Decoctor. notabil.* 48. *n.* 148. *bene de Luc. de regal. disc.* 115. *n.* 12. *&* 13.

Et ita &c. utraque &c.

Alexander Bellutius Prętor.
Ascanius Venturinus Rot. Audit.
Sebastianus Marinius Rot. Aud. & Rel.

DE-

DECISIO XXIX.

SENEN. ALLUVIONIS.

Die 29. Iulii 1699. cor. Aud. ANDREA FARSETTI.

ARGUMENTUM.

ALveus a flumine paulatim derelictus non priori Domino, sed eis qui prope ripam prædia possident adiudicatur, pro latitudine frontis prædiorum eorundem. Dominus agri, qui propriam amisit formam, nequit ratione vicinitatis aliquod in alveo fluminis acquirere; Quod multo fortius procedit, si ex eo quod ager iste non sit amplius aptus culturæ, possit pro ripa flùminis haberi.

SUMMARIUM.

1 *Alluvionis incrementum adiudicatur pro latitudine frontis prediorum adiacientium.*
2 *Ad acquirendam alluvionem opus non est nova possessione.*
3 *Alveus a Flumine derelictus debet ex equitate restitui priori Domino.*
4 *Si flumen pro parte agrum occupat, & postea recedat, ager ad priorem Dominum revertitur.*
5 *Alveus a flumine relictus per latentem fluminis recessum venit appellatione alluvionis, quamvis improprie, & abusive.*
6 *Quod procedit, etsi recessus discerni possit.*
7 *Et hoc casu alveus dividitur pro latitudine frontis agrorum.*
8 *Priori Domino vero acquiritur, si flumen uno impetu recedat.*
9 *Flumen presumitur paulatim recessisse.*
10 *Probatio ex evidentia loci resultans, quamcumque aliam superat.*
11 *Qualitas notoria dicitur, que primo intuitu talis dignoscitur.*
12 *Ex præsenti præsumitur in preteritum.*
13 *Ubi præsumptio est contra affirmantem, ipsi incumbit onus probandi.*
14 *Quando Testis est suspectus, potest Iudex augere interrogatoria.*
15 *Testis varius nihil probat.*
16 *Ubi Testes sunt discordes attenditur deponens magis verisimilia.*
17 *Testes inhabiles admittuntur in materia difficilis probationis, etsi essent coloni inducentis.*
18 *Ager qui propriam formam amisit, desit esse ille qui prius fuerat.*

19 *Ubi ager propriam amisit formam, nequit Dominus ratione vicinitatis quidquam in alveo acquirere.*
20 *Flumen ad sui essentiam requirit aquam, ripam, & alveum.*
21 *Ripa habere debet latitudinem, & altitudinem.*
22 *Ager flumini conterminus, qui amplius culturæ non est aptus, pro ripa habetur.*
23 *Quamvis aliquando satus fuerit.*
24 *Quod de littore maris dicitur, locum habet & in ripa.*
25 *Quidquid inter ripam, & aquam fluminis continetur ripæ cedit.*
26 *Ripa fluminis quoad proprietatem eius est, qui prope eam prædia possidet.*
27 *Alluvio excluditur si facto hominis sequatur.*
28 *Per confusionem Dominium acquiritur.*
29 *Loca Pia non tam facile creditur habuisse pro derelicta ea, quæ flumen occupavit.*
30 *Intellige tamen ut hoc procedat in alluvione temporali.*
31 *Per alluvionem naturalem Dominus amittit etiam invitus dominium prædii a flumine occupati.*
32 *Qui sentit commodum, sentire etiam debet incommodum.*
33 *Sententia potest ferri contra Procuratorem, ubi sit Dominus litis.*
34 *Vicinus tenetur dare servitutem itineris, quando aliunde non potest haberi.*



IL Nobile Sig. Adriano Sani doppo aver mosso Giudizio nella Corte del danno dato della Città di Siena contro Mario, e Lorenzo Fratelli, e Figli del già Pavolo Pisani per certo danno fatto negl' acquisti da lui pretesi sul Fiume Arbia delle pertinenze del suo Podere detto Poggio dell' Aia, quali acquisti al contrario si pretendevano dai medesimi Pisani, come adiacenti al Podere d. Renaccio da loro lavorato, e spettante al Monastero delle Convertite, convenne finalmente con le Madri di detto Monastero per via di amicabile remissione, fare compromesso sopra d. controversia, ed ogn' altra fra loro pendente, come seguì con qualche solennità intervenutavi per la parte del Monastero, restando quelle rimesse nei Sigg. Cavalieri Lanci, e Pietro Cosatti ed in me come terzo.

Venutosi alla discussione del negozio, e particolarmente a chi appartenessero dd. acquisti sull' Arbia, doppo fatto comunemente l' accesso al luogo, e poi replicato da me solo, non parve a detti Sigg. Arbitri poter' convenire nell' istessa Sentenza, onde restando

a me

a me il concorrere, o nell'una, o nell'altra delle loro opinioni, et abbracciare quella, che più giusta, e conforme alle regole di ragione mi fosse parsa, stimai più stabili i fondamenti gettati dal Sig. Cav. Lanci a favore del Sig. Sani per gl'infrascritti Motivi.

Imperocchè non poteva negarsi, che il Fiume Arbia col voltare il suo corso verso gl'effetti delle Monache Convertite gl'havesse anco col suo impeto corrosi, e portati via, formando il suo letto per lo spazio di circa due in tre anni, dove essi prima esistevano; secondo il deposto del Barbetti primo testimone del Sig. Sani Interrogatorio nove, del Gallai, Interrogatorio undici, del Fregoli, Interrogatorio dieci, e ventinove, e del Fantozzi primo Testimone del Monastero, Interrogatorio quattordici, del Marchetti, Interrogatorio nove, e quattordici, del Cenni Interrogatorio nove, e lo dimostrava l'apparenza del luogo sull'accesso, riconoscendosi molto bene non esservi più forma di campo, ma di letto di Fiume già abbandonato, siccome non potè mettersi in dubbio, che il Podere del Sig. Sani d. Poggio all'Aia restasse con la fronte scoperta in faccia del Fiume, quando quivi scorreva coll'acque alte, e dipoi in faccia del letto lasciatovi, secondo depongono il Barbetti primo Testimone del Sig. Sani Interrogatorio sedici, trenta, & articolo terzo, il Gallai articolo terzo il Fregoli, Interrogatorio quindici sedici, diciannove, il Fantozzi primo Testimone del Monastero, Interrogatorio venti, il Marchetti Interrogatorio ventiquattro, il Cenni Interrogatorio diciannove & Art. 3., e l'indicava parimente l'oculare ispezione, mentre appariva il detto Podere a vista del Fiume di larghezza braccia settantaquattro, e di altezza braccia tredici, onde ne seguiva in conseguenza, che il letto lasciato dal Fiume dovesse dividersi per latitudine, avuto riguardo alle fronti, & alla quantità delle Ripe di ciaschedun Podere tanto del Monastero, che del Sig. Sani, e per la longitudine fino al Fiume, giusta la disposizione del *Testo nel* § *Quod si naturali Instit. de rer. divisione ubi Vinn. Harprect. atque alii in Leg. adeo* §. *Quod si toto in Leg. inter eos in Leg. ergo ff. de acquir. rer. Domin. Castren. cons.* 376. *n.* 2. *lib.* 1. *Ciryac. controv.* 376. *n.* 1. *Bonden. collect.* 26. *n.* 18. 23. *tom.* 1. *Gob. de aquis quaest.* 23. *n.* 15. *Antunez. de donat. reg. lib.* 3. *cap.* 4. *n* 38. 40. latamente lo *Scayn. dec.* 117. *n.* 11. *Rot. dec.* 202. *n.* 6 *p.* 15. *&* *dec.* 111. *num.* 28. *p.* 16 *recent.* Essendosi fatto tal'acquisto anco senza nuovo possesso, ma continuativo a quello, che già ogn'uno di loro aveva precedentemente nei propri effetti *Bonden. ibi num.* 25. *Bellon. de iur. accresc. cap.* 8. *q.* 1. *n.* 45. 46. *Cyriac. contr.* 376. *num.* 6. 7. *Scayn. d. dec.* 117. *num.* 7. 8. *Gob. de aquis quaest.* 23. *n.* 216 *&* *q.* 26. *n.* 6. 2

Tal fondamento, benchè si replicasse per la parte del Monastero, non poter sussistere prima, perchè il *Text nella detta Leg. ergo* §. *Alluvio ff de acquir. rer. domin.* e nella *Leg. si ager.* 23. *ff. quib. mod. ususfr.* Per i quali molti Interpetri anno insegnato
3 doversi almeno per equità restituire il letto lasciato dal Fiume all' antico Padrone, per la dottrina originale del *Bartol. in Tiberiad. tit. de alveo verb. sed vix est n.* 1. *Aretin. in* §. *quod si naturali instit. de rer. divis. Viv decis* 498. *a n.* 3. *lib.* 3. e altri appresso *l' Harprec. id* §. *Quod si naturali a n.* 6. *instit. de rer. divis.* E secondariamente per non avere il Fiume corroso, nè portato via tutto il Podere del Monastero in faccia a quello del Sig. Sani, ma esservi rimasto un fodo, per il quale al medesimo Mona-
4 stero, e non al Sig. Sani doveva dirsi acquistato l' Alveo *Arias de Mesa variar. lib.* 2. *cap.* 46. *n.* 2.

Niente dimeno niuna di dette repliche potè fare ostacolo sufficiente alla conclusione, e fondamento sopra fermato.

E quanto alla prima toccante la questione agitatissima fra i Dottori, a chi si acquisti il nuovo letto d' un Fiume da esso poi abbandonato, se ai primi Padroni, o ai vicini pare più comunemente ricevuta la distinzione, che o il Fiume recede dall' Alveo per Alluvione, cioè paulatim dandosi l' Alluvione anco per recesso
5 dell' acque benchè impropriamente detto *Corn. cons.* 191. *n.* 10. *lib.* 3. *Mazzola cons.* 118. *n.* 8. *Bonden. collect.* 26. *n.* 24. *tit.* 1. *Aim. de alluv. lib.* 1. *cap.* 3. §. 1. *n.* 9. *& cap* 8. *n.* 3. *Gob. de aquis quæst.* 25. *n.* 1. *Peregrin. de iur. fisc. lib.* 8. *n.* 72. *Rot. dec.* 202. *n.* 8. *par.* 15. *recent.* Non ostante che tal recesso sia alquanto apparente, e non insensibile come nelle Alluvioni propriamente
6 dette *Corn. cons.* 191. *sub n.* 10. *lib.* 3. o il Fiume recede per impeto voltando il suo corso tutto unito, ed in breve spazio di tempo. Nel primo caso l' Alveo s' acquista ai vicini, secondo la
7 latitudine della fronte dei loro Poderi per il detto §. *Quod si naturali Instit. de rer. divis. nella Leg. Attius* 38. *ff. de acquir rer. domin.*, ed altri sopra allegati. Nel secondo caso deve restituirsi
8 almeno d' equità alli primi Padroni per il *Test. nella Leg. si ager.* 23. *ff. quib. mot. ususfr. ibi eodem impetu*, come reflette il *Vinn. In d.* §. *Quod si naturali in fin. Instit. de rer. divis.*, dove anco *Minsinger n.* 8. *in fin.*, e distinguono il *Bald. in rub. ff. de rer. divis. n.* 2 *Connan. comm. iur. lib.* 4. *cap.* 28. *Corn. d. cons.* 191. *num* 8. *lib.* 3. *Iason. cons.* 126. *sub n.* 12. *lib.* 4. *Peregr. de iur. fisc. lib.* 8. *n.* 59. *in fin.*, e con molta robustezza *l' Arias de Mes. var. lib.* 2. *cap.* 46. *cum seqq.* Sicchè non essendo stato provato nel nostro caso, che l' Arbia recedesse dal suo nuovo letto con impeto, anzi che militava piuttosto in contrario la presunzione,

che

che fosse receduto appoco appoco *Corn. d cons.* 191. *sub n.* 8. 9. 9
lib. 3. E lo deponevano i Testimoni del medesimo Monastero il Fantozzi primo Testimone all'Interrogatorio 39. il Marchetti secondo Testimone Interrogatorio 14., il Cenni terzo Testimone, all'Interrogatorio 13. 19., e del Sig. Sani il Fregoli terzo Testimone, all'Interrogatorio 11. non ci parve sufficiente questo motivo per poter recedere dalla conclusione sopra fermata a favore del Sig. Sani.

Meno potè ostare la seconda replica, perchè o non restò giustificato, che fra il Fiume, e il Podere del Sig. Sani vi restasse alcuna parte de' terreni del Monastero, o se restò giustificato non era bastevole a portar seco l'acquisto di detto Alveo, sì per aver mutato forma, ed il suo primo essere, sì per doversi considerare piuttosto per ripa di Fiume, che per residuo degl'effetti del Monastero.

Che non si giustificasse, che fra il Fiume, ed il Podere del Sig. Sani vi restasse terreno del Monastero, si provava chiaramente
resultando dall'evidenza del luogo, prova maggiore d'ogni altra 10
Rip. in Leg. damnum num. 7 *ff de damn. infect. Bursat. cons.* 235. *num* 6. *vol.* 3. *Cost remed. subsid.* 101. *num.* 6. *& re integra dist.* 37. *n.* 2. *Tranched. conf.* 36. *num.* 3. Che il Podere del Sig. Sani veniva in facciata dell'Arbia, e che il sodo esistente alle falde della dilombata dell'istesso Podere non era eccedente la quantità della terra, che appariva caduta, col restare inoltre scosceso,
irregolare, e senza alcuna forma di campo, che però essendo no- 11
toria quella qualità, che al primo aspetto apparisce tale *Felin. in cap.* 1. *de re iud. num.* 7. *circa finem vers. & cuius.* E presu-
mendosi, che così fosse anco per il passato a senso del *Ciriac.* 12
cons. 376. *n.* 15. E lo depongono communemente tutti li Testimoni tanto circa l'essere rimasto in facciata del Fiume il Podere del Sig. Sani, quanto all'aver perso il sodello forma di Campo, era peso del Monastero provare, che il sodo esistente alle falde
della dilombata fosse parte dei suoi terreni *Ciriac. cons.* 5. *n.* 115. 13
cum seqq., assunto, che mai resulta dal deposto dei Testimoni, o si consideri il numero, o il detto.

E quanto al numero ponderammo, che tanto quelli del Sig. Sani, che del Monastero si riducevano ad uno per parte, che non patisse eccezioni, imperciocchè il Barbetti, e Gallai primo, a secondo Testimone del Sig. Sani erano di lui mezzaioli, e tale era il Cenni terzo Testimone del Monastero a favore del quale molto meno poteva attendersi il Fantozzi, che notato da me nell'esaminarlo molto ardito, mi necessitò a moltiplicarli gl' Interrogatori se-
condo insegna il *Dec. in cap. licet causa de probat. Farin. de Test.* 14
quest.

quest. 66. *part.* 1. *n.* 25. *& quest.* 73. *n.* 52. per i quali riuscito molto vario nelle circostanze anco essenziali, come si legge nel
15 di lui esame, restava parimente di niuna provanza *Farin. de test. quest.* 66. *n.* 13. 25. *part.* 1.

Sì che ridottasi tutta la fede maggiore in Marco Marchetti Testimone del Monastero, ed in Andrea Fregoli del Sig. Sani, nè ritrovandosi questi concordi, parve megiio in tal varietà prestar maggior fede al Fregoli, come che deponeva il più veri-
16 simile, naturale, e legale *Magon. dec. Florent.* 17. *n* 10. *cum seqq. & n.* 17. *Gratian. cap.* 562. *n.* 11. *cap.* 980. *n* 12. *Farin. de test. quest.* 62. *n.* 320. *Rot. dec.* 277. *n.* 4. *part.* 3. *recen. Lodovis. dec.* 510. *n.* 4. *Rot. in Perus. Laud.* 23. *Januar.* 1614. *Relat. per Vermigl. cons.* 74 *n.* 4. *de Luc. de suc. disc.* 48. *num.* 4 *& de fideicom disc.* 179. *n.* 16.

E che ciò fosse il vero, resultava dal di lui deposto all'Interrogatorio 15. 16. 19. 30 Articolo 1. 2 3. 4. asserendo quivi, che l'acqua dell'Arbia portò via i terreni del Monastero, e poi corrose quelli del Sig. Sani, dove ora è la dilombata, il che molto si adatta alla situazione del luogo, ed al modo che ha tenuto l'acqua in corrodere i Beni alle Monache verso Levante, e superiori alla detta dilombata segnati nella Pianta con la lettera B., dove si vede, che la terra è andata rovinando quasi sempre a piombo senza lasciare maggiore terreno alle falde verso il letto del Fiume, di quello abbia fatto verso la sommità, e con ragione, mentre l'acqua tutta era voltata a quella parte, e vi correva con impeto attesa la natura dell'Arbia, e come oltre i Testimoni del Sig. Sani depongono il Marchetti all'Interrogatorio 13. 17. e Articolo 2., ed il Cenni all' Interrogatorio 18., che però il simile averà fatto avanti il Podere del Sig. Sani, quale si vede rovinato per spazio considerabile nella sua sommità, dove non era toccato dall'acque, molto più sarà seguito alle falde verso il corso di quelle, dove non è credibile che vi restasse terreno delle Monache, mentre questo in tal caso averebbe sostenuto, che non fosse caduto, almeno in tanta quantità quello del Sig. Sani. Oltre, che dove è la franata del Podere del Sig. Sani, e nella cantonata a Ponente verso altri effetti del Monastero segnati nella Pianta con la Lettera B, l'acqua vi rigirava, facendovi angoli, ed in conseguenza averà quivi ancora preso maggior vigore, col darvi particolarmente di punta, secondo depone oltre ai Testimoni del Sig. Sani, il Marchetti secondo Testimone del Monastero all' Interrogatorio 13. Sì che se verso Levante, e Ponente sotto e sopra il Podere del Sig. Sani si vede non esservi restata parte alcuna di terreno alle falde delle rovine, ma il tutto essere stato portato via, e corroso

rôso a piombo dall' acque, e se qualche risalto di terra non si vede, non è altro; che parte di quella caduta dalle sommità, e piani dei Poderi, molto più doveva dirsi, che ciò fosse seguito nel luogo dirimpetto al Poggiò all' Aia, dove l' acqua correva con maggior impeto.

Al contrario si deduce essere inverisimile il deposto del Marchetti 2 Testimone del Monastero, quale all' Interrogatorio 9. attesta, che il Fiume correva a dieci braccia al campo del Sig. Sani all' Interrogatorio 10. 11. 12., che a piè della rovinata vi era rimasto un' restone del Podere delle Monache di dieci braccia di larghezza, sopra del quale cadde la terra rovinata del Sig. Sani, e poi all' Interrogatorio 19. 23. 24. Articolo 1., e 3. asserisce, che l' acqua alle volte passava sopra il restone, che ora si vede a segno, che arrivava a toccare i Beni del Sig. Sani, quali caderono sopra a quelli delle Monache già rovinati sopra detto restone, improprietà tutte lontane dal vero, perchè se sopra il restone era caduto il Podere delle Monache, prima di quello del Sig. Sani, il medesimo restone doveva essere assai più verso mezzo giorno, e verso dove corre l' Arbia, di quello sia di presente quasi incorporato sotto la dilombata, e dilatato poche braccia fuori della Linea, che si tirò per termine del Podere del Sig. Sani, prima, che rovinasse, e segnata nella Pianta con Lettera N. Nè è credibile, che in sì poca distanza dalla detta Linea, e termine vi fosse un restone di dieci braccia, che sopra a quello rovinasse il Podere delle Monache, e poi sopra a questo l' altro del Sig. Sani in tanta quantità, che doverebbe averlo aumentato molto più di quello si vede.

Da tali reflessioni dunque ci parve più proprio, e verisimile il desposto del Fregoli, che quello del Marchetti, e tanto più da seguitarsi, perchè restava amminicolato, non solo dagli altri Testimoni del Sig. Sani, che in materia di così non facile provanza non dovevano totalmente rigettarsi; ancorchè fossero di lui mezzaioli 17
De Luc. de Iudic. discur. 32. *n.* 35. *Farin. de testib. q.* 62. *num.* 74. *Buratt. dec.* 79. *n.* 11. *dec.* 143. *n.* 3. *dec.* 665. *n.* 10. 11. *dec.* 775. *n.* 10. *ubi Ferentil. Rot. dec.* 147. *n.* 10 *par.* 1. *rec. & dec.* 191. *n.* 8. 17. *& par.* 6. *dec.* 195. *n.* 4. *par.* 8. Ma molto ancora dall' oculare inspezione, prova molto convincente per le dottrine sopra allegate, e dal Cenni terzo Testimone del Monastero, quale deponendo meno arditamente degl' altri all' Interrogatorio 7. 8. 10. 11. attesta, che l' acqua a Fiume pieno arrivava a portar via del terreno del Sig. Sani, e di quello del Monastero vi sopravanzava un restoncello, che l' acqua non aveva finito di dissodare, che veniva coperto dalle piene, e produceva l' Erba, e lo soggiunge all' Interrogatorio 21. Art. 1. 3. 5. E finalmente

mente da quanto parve deponesse Sebastiano Fantozzi mezzaiolo
del Monastero nel primo accesso, quale interrogato con giuramen-
to dove passasse l'Arbia, asserì esser passata a confino del Campo
del Sig. Sani per più anni, secondo si ricordò più distintamente
il Sig. Cav. Lanci, e l'allegò il Sig. Sani in una sua comparsa,
senza esserli contradetto, non essendosi per altro potuta ricevere
sull'accesso tale asserzione, attese le continue piogge, che caddero
in quel giorno con moltissimo incommodo di ciascheduno di noi.

Ma dato, che col solo deposito dei Testimoni del Monastero
si provasse, che avanti i Beni del Sig. Sani vi restasse un sodo
fondamento dei terreni del medesimo Monastero, non ostante fu
da noi giudicato non essere stato quello di qualità sufficiente a
produrre nuovi acquisti, canonizzandosi, e reputandosi più per ri-
pa, che per campo dal detto degl'istessi Testimoni, quali in so-
stanza variando circa detto sodo, ora lo chiamano sodello, come
il Fantozzi all'Interrogatorio 5., ora poco di sodo, come il Mar-
chetti all'Interrogatorio 10., ora restoncello, come il Cenni all'In-
terrogatorio 8, che restò coperto dalla terra franata dal Sig. Sa-
ni nel modo, che inoggi si vede, che non si lavorava, ma era
macchioso, quale sarebbe ancora, se fosse scoperto, e che final-
mente dalle piene restava più volte sopravanzato, siccome può
vedersi nell'esame del Fantozzi, tale quale si sia all'Interrogatorio
39. 55. 57. in quello del Marchetti all'Interrogatorio 12. 19. 21.
22. 24., e all'Articolo 1 e 5. in quello del Cenni all'Interroga-
torio 10. 11. 20. 21., ed all'Articolo 1. 3. 4., dalle quali circo-
stanze si deduce palpabilmente, che detto restone, o sodo non po-
teva più dirsi aver forma di campo nè come tale denominarsi per
18 il *Test nella Leg. adeo 7. §. quod si toto vers. cuius ff de acquir.
rer. dom.* per il quale il *Bartol. in tract. de alveo verbo stricta
ratione n.* 6. insegna non dirsi più campo d'uno ad effetto d'ac-
quistare, quando non è in stato di potersi coltivare, benchè vi ri-
19 manga qualche poco di sodo, e prova il *Vinn. in §. Quod si n* 4.
instit. de rer. divis. e *Harprect n.* 5. *Mynsinger n.* 6. *Pigant. ad
Stat Ferr. lib* 4. *Rubr.* 2. *in add. n* 29. Sì che essendosi mutata
la forma di campo del Monastero, e sorportatasi altra terra al d.
restone abile solo a produrre sterpi, e soggetto all'escrescenza del
Fiume, come asseriscono dd. Testimoni con molto fondamento;
20 giudicammo, tal restoncello potersi piuttosto dire ripa del Fiume,
ricercandosi all'essere di Fiume, l'acqua, la ripa, l'alveo *Rip in
Leg. queminus ff de Flum. Pecch. de aq duc d. cap.* 2. *par.* 5.
num 4. *Sol ad decret. Saband cap.* 12. *glo∫s.* 2. *num* 1. *pag.*
298. *Gob de aquis q.* 21. *num.* 1., dimodochè anche la ripa de-
21 ve avere la sua latitudine, considerata d'una tavola dal *Pecch. de
aque-*

aqueduſt. lib. 2. *cap.* 9. *q.* 1. *n* 50, e d'altezza, quanto corre, e cresce l'acqua maggiore nell'Inverno *Leg.* 3. *ff. de Flum. Decian. respon.* 60 *num.* 5. *tom* 1. *Soccin Sen. conf.* 79. *in fin. vol.* 3. *Piccard. in* § *Riparum num.* 3. *Instit. de rer. divis. Antunez. de donat. reg. lib* 3. *cap.* 4. *n.* 53. *Gob. de aquis d. q.* 21. *n.* 7.

E che non essendo più capace di coltivazione detto sodello, dovesse aversi come ripa, si deduce al contrario dal *Bald. in rubr.* 22
ff. de rer. divis. sub num. 28. *Surd. conf.* 376. *n.* 17. *Gob. de aquis quaest.* 21. *num.* 10. ancorchè alle volte fosse stato sementa- 23
to *Rebuff in Leg. Litus* 96. *vers. & sic ff. de verb. signific.*, procedendo ciò che si dice del Lido del Mare anco nelle ripe 24
Surd. d. conf. 376. *num.* 16., e però al medesimo sodello, come a ripa dovesse cedere tutto il terreno vergente dalla di lui altezza verso l'acqua *Gloss. in Leg Flumina* 3. *ff. de Flum. Bartol. in L.* 25
quominus n. 21. *ff. eodem Surd. d. conf.* 376. *n.* 17. *Gob. de aquis quaest.* 21. *n.* 9., ed egli stesso al Podere del Sig. Sani *Gob. conf.* 26
103. *num* 1. *e* 24. *de Luc. de regal. disc.* 138. *num.* 5. assieme coll'alveo lasciato dall'Arbia, per le dottrine sopra allegate.

Da quanto fin quì si è fermato, resta insussistente nel nostro caso tutto ciò, che fu portato in favore del Monastero. Che avanti seguisse la rovinata del Podere del Sig. Sani, il Fiume si fosse ritirato, e che però si dovessero gli acquisti alla parte del fondo rimasta dal Monastero, che anco ammessa detta rovinata sopra al terreno del Monastero, ella accadesse con opera manufatta, la quale esclude l'alluvione *Gob. de aquis quaest.* 26. *n.* 6. Che la terra ca- 27
duta del Sig. Sani potesse confondersi con quella del Monastero, ed a quella acquistarsi *Leg. in rem* § *Item quaecumque ff. de re-* 28
vindicat. Bartol. in Tiber. § *Plane n* 1. E se non restò confusa s'acquistasse al Monastero *per la Leg.* 9. § *Alphenus ff. de damno infec.* E finalmente, che non potesse il Monastero, per essere luogo Pio aver facilmente per derelitti i suoi Beni occupati nel Fiu- 29
me *De Luc. de regalib. disc.* 176. *n.* 16. *in suplem.*

Imperciocchè dal deposto de Testimoni apparisce, che il Podere del Sig. Sani rovinò in tempo, che l'acqua li correva vicino, e se si dovesse supporre in contrario, ne seguirebbe quel grande inverisimile, anzi impossibile; che per non essere stato corroso dall'acque tutto il Podere del Monastero, e molto meno quello del Sig. Sani dovrebbe tutta la gran terra, che ora si vede mancare restar compresa nel detto sodello sopravanzato, e segnato nella Pianta con lettera G. il che repugna direttamente all'inspezione oculare del medesimo. E gratis fu asserito, che la rovinata del Poggio all'Aia seguisse per opera manofatta; quando tralasciati i Testimoni del Sig. Sani, il Marchetti, ed il Cenni Te-
sti-

stimoni del Monastero depongono esser seguita naturalmente, cagionata dall' Arbia, benchè qualche poca di terra sia stata poi mandata giù da Contadini, come si puol riscontrare all' *Interrog.* 12. 19. *art.* 3. 4. 5. *del primo, ed all' Interrog.* 12. 13. 19. 20. 21. *art.* 3. 4. *del secondo* ciò che chiacchieri il Fantozzi molto sospetto come dicemmo.

Quel che poi fu soggiunto toccante la confusione, o nò della terra del Sig. Sani, con quella del Monastero, parve meno adattato ai nostri termini, perchè acciò procedessero le dottrine allegate, dovrebbe prima supporsi restato in essere il fondo del medesimo Monastero, il che non esser seguito restò sopra concludentemente provato, quando anco potesse dirsi esser di quello sopravanzata qualche parte sterposa, e senza alcuna forma di campo, che pure fu assegnato. E di gran lunga meno applicabile fu la dottrina del *De Luc. de regal. al detto disc.* 176. *n* 16 *in suppl.*
30 dove parla dell' alluvione temporale, accidentale, o industriale per la quale non si perde così facilmente il dominio, ma se l' alluvione è naturale non sta il perderlo, o ritenerlo in arbitrio del
31 Podere antico, perchè anco non volendo è necessitato a soggiacere alla di lui perdita mancando il proprio effetto in vigore della ragione insinuata nella *Leg. Julianus* 9. *§ si quis in fin. ff. ad exhib. in Leg. se a* 6 *§.* 1. *ff. de aur. & arg. leg. Harprecht. in §. quod si naturali instit. de rer. divis. n* 5. nè in questo può considerarsi privilegio alcuno, della Chiesa, e Causa Pia, quale deve soggiacere come gl' altri al danno, e lucro, che naturalmen-
32 te vengono cagionati nelle vicinanze dei Fiumi, attesa la regola del *Test. nella Leg. secundum naturam* 10. *ff. de reg. iur.*

Gran strepito si fece dagl' Informanti per il Monastero nell' ultimo accesso sopra certe fosse segnate nella pianta con lettera H. con le quali fu preteso riconoscersi fino di sotto il fodello, e sotto il letto già lasciato dall' Arbia, e perchè in quello scavo fatto nel fodello non fu ritrovata alcuna quantità di arena, come in quello del letto, se n' inferiva, non esser mai passata l' acqua del Fiume, dove è detto fodello, ma esser quello rimasto sempre intero, e di proprietà del Monastero, capace però di potere acquistare l' alluvione

Ma non fu d' alcun rilievo tal provanza, perchè non poteva in primo luogo negarsi, secondo asserirno i Contadini assistenti all' accesso, e l' evidenza del luogo lo dimostrava, che anco dopo d' aver voltato l' Arbia il suo corso dove di presente si rigonfia viene ad inondare fino al detto fodello, e con lo stagnarvi, va colmando il medesimo letto con lasciarvi dell' arena, e così prima aveva deposto il Marchetti secondo testimo-

ne

ne delle Monache all' Interrogatorio 17. che però non essendo certo, se la fossa fatta nel letto, segnata con la detta lettera H. arrivasse a quel piano, che si scopriva nel tempo, che il Fiume si partì, con essersi affondata l' altra fossa sopra del sodello a livello di quella, non potè provarsi concludentemente la negativa, che sotto l' istesso sodello non si fosse potuto trovare parimente l' arena, ogni volta, che si fosse fatta fossa più profonda.

Secondo fu considerato, che se la maggior verisimilitudine, e provanza, come dicemmo voleva, che l' acqua con l' avere corroso gl' Effetti del Monastero arrivasse a quelli del Sig. Sani, avendoli cagionato indi a poco la loro rovina, fondamento del sodello, che ancora si vede, quando anche si fosse fatta fossa più alta, neppure si doveva trovare l' arena, perchè se l' acqua del Fiume correva tutta alle falde dei Poderi delle Monache, e del Sig. Sani, e nell' istesso tempo che andava corrodendo, rovinò la terra dei medesimi Poderi, che poi è rimasta nella quantità, che si vede in detto sodello, qualsisia fossa si faccia, non mostrerà altrimenti arena, ma terra dell' istessa qualità della rovinata.

Finalmente dato anco, che rimanesse il sodello reliquia de Poderi del Monastero, essendosi provato sopra non aver avuto altra qualità, che di Ripa poco rovinata, che racchiudesse arena, o terra, in qualsisia modo non doveva come Ripa impedire gl' acquisti al Sig. Sani.

Per tali motivi dunque dichiarammo doversi al Sig. Sani gl' acquisti controversi, e stante le reciproche molestie, che si moltiplicavano dall' una, e dall' altra Parte condennammo il Monastero, e Madri Covertite a desistere da quelle, e per esse, e 33
sopra di loro il Sig. Bartolucci Procuratore già fatto padrone della Lite, come non era proibito praticarsi, *Guidopap. dec* 86. *in fin. & ibi Adden. litt. F. Golin. de procur par.* 3. *cap.* 4. *n.* 47. *in fin. Peregr. dec.* 40. *n.* 10. *Greuc ad Gayl. par.* 1. *concl.* 111. *per tot.* E perchè si controverteva fra le medesime Parti il passo vicendevole in detti Poderi del Poggio all' Aia, Renaccio, e Renaccino; dichiarammo in oltre doversi da ciascheduna prestar 34
pazienza per il passo predetto, *Sabell. var. resol. cap.* 14. *n.* 7. *Gratian. cap.* 681. *n* 44. *Iov. de contr. minor. in append. ad gloss. primam n.* 7. *Hermosill. ad Lopez. Leg.* 3. *gloss.* 1. *num.* 23. *tit.* 5. *par.* 5.

E così &c.

Andrea Farsetti Auditore.

DECISIO XXX.

FLORENTINA PRÆSCRIPTIONIS.

die 14. *Martii* 1708. *cor. Aud.* ASCANIO VENTURINI. *ex l. m.* 138. *p.* 492.

ARGUMENTUM.

PER præscriptionem longissimi temporis actio Hypothecaria perimitur tam de iure Civili, & Canonico, quam ex Stat. Florentino, nec contra eam obtineri potest restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, quoties ista sit supina, & crassa. Census redemptio quando fiat extinctive, vel translative hic declaratur. Item perpenditur an, & quando ex iuramento per Debitorem præstito præscriptio perpetuetur ad annos 40. & an post completam præscriptionem Creditori competat quadriennium ad obtinendam restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ.

SUMMARIUM.

1 *Bona fides præsumitur in emente, seu alio titulo acquirente.*

2 *Præscriptio longissimi temporis* 30. *annorum actionem hypothecariam perimet.*

3 *Non tam de Iure Civili, & Canonico, quam ex Statuto Florentino.*

4 *Hypotheca dici nequit præscripta, ubi non fuit probatum Creditorem scivisse alienationem fundi sibi hypothecati.*

5 *Intellige ut hoc procedat in præscriptione decennali, secus vero in præscriptione* 30. *annorum, quę currit etiam contra ignorantes.*

6 *Ad obtinendam restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ, requiritur ut ignorantia allegetur in actis.*

7 *Et quod sit iusta, & probabilis, ac plene probata ab allegante.*

8 *Alias quilibet posset sub prætextu ignorantię, præscriptionis effectum eludere, & vitare.*

8 *Ignorantia excluditur, ubi facillime haberi poterat scientia ex publicis libris.*

10 *Ignorantia crassa, & supina non prodest.*

11 *Ignorantia iusta non est, quando quis per se, vel per alios certiorari potuit.*

12 *Ignorantia crassa, & supina dicitur, quæ scientiæ æquiparatur.*

13 *In*

13 *In annuis præstationibus tot requiruntur præscriptiones quot sunt præstationes, etiam respectu Tertii.*
14 *Non valenti agere non currit præscriptio.*
15 *Fideiussor extinguens censum potest agere a die extinctionis contra bona Debitoris pro relevatione tam fructuum, quam sortis persolutæ.*
16 *Verba* dà, cede traslativamente &c. *veram dominii translationem, & potius acquisitionem census, quam illius extinctionem important.*
17 *Idem operatur clausula* ponens, *& clausula* constituti.
18 *Debitor census non potest cogi invitus ad eius redemptionem, ac extinctionem.*
19 *Verba extinctionem census denotantia demonstrant illum fuisse extinctum, non autem translatum.*
20 *Verba explicita, & geminata, evidenter declarant quid Partes voluerint.*
21 *Census per translationem non annullatur, sed durat.*
22 *Translatio iurium pro conservatione anterioris hypothecæ bene convenit tertio, cuius pecunia census extinguitur.*
23 *Clausulæ* constituti ponens &c. *bene adaptantur cessioni iurium anterioritatis.*
24 *Retrovenditio, & extinctio census fieri nequit sine mandato Debitoris, & eo minus ipso absente. Ista conclusio declaratur, & limitatur.*
25 *Fideiussori census licet pro sui indemnitate illum extinguere.*
26 *Per iuramentum debitoris præscriptio perpetuatur usque ad annos 40. & num. 29. & seqq.*
27 *Præscriptio annorum 37. a Statuto Florentino inducta successit loco præscriptionis annorum 40.*
28 *Conclusio de qua n. 26. limitatur ubi agitur contra Tertium, qui præscribere vult hypothecam & n. 31.*
32 *Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ intra quadriennium conceditur etiam post centum annos.*
33 *Intellige tamen, & limita, ut ibi.*
34 *Una verisimilitudo annexa alteri probationem inducit.*



Etulimus Supremo Magistratui esse diffinitive absolvendos Io. Baptistam, & Iosephum de Patrinis, ac alios li is consortes a petitis per D. Equitem, & Fratres de Ricasolis.

Fundamentum resolutionis ponitur in eo, quod usque de anno 1622. Dom. Cassandra de Capponibus vendidit Prædium, de quo agitur Camillo Maccali pro pretio scut. 1400. quod Prædium inde eodem titulo acquisiverint a D. Cammillo dd. de Patrinis, qui continuo illud possiderunt pacifice, & sine ulla controversia usque ad annum 1703. quo præfati D. Fratres de Ricasolis ex causa cuiusdam census per Cassandram impositi annus 1615. pro capitali scut. 600. & cum fideiussione Clariss. Senatoris Horatii de Ricasolis, egerunt remedio Salviani petentes immitti in possessionem dicti Prædii; Nam cum spatio tanti temporis plusquam annorum 40. vel 36. iusto titulo emptionis bona fide possederint, quæ bona fides in emente, seu
1 alio titulo acquirente præsumitur ad notata per *Gloss. in verb. probatur in Leg. super long.* 2. *Cod. de præscript. long. tempor. & cum plurib. quos ibi allegat Vela dissert.* 48 *n.* 49 Cæterum est, quod per oppositam a dd. de Patrinis longissimam præscriptionem,
2 actio contra eos intentata perempta remanserat, nedum Iure Civili per *Text. in L. cum notissima, ubi Bartol. C. de præscript.* 30. *annor.* sed Iure Canonico *cap. placuit. de præscript.* & Statutum huius Civitatis *lib.* 2. *rubr.* 37. quo cavetur, quod omnis actio
3 etiam hypothecaria spatio 36. annorum præscribatur, & plures dixit *Rota nostra in lib. mot.* 106. *n.* 177. *lib.* 103. *n.* 79. *lib.* 99. *a* 413. *lib* 134. *a* 82. *lib.* 27. *a* 289. §. *ultimo, & in lib.* 14. *a* 112. §. *nec prædictis &c.*

Nec relevat obiectum, quod dicitur non esse præscriptam hy-
4 pothecam, sine qua Salvianum non datur, dum non fuit probatum præfatos Creditores scivisse dictum Prædium ipsis pro dicto censu hypothecatum, fuisse in tertios alienatum, *Rot. dec.* 108. *n* 6. *par.* 14. *rec. & cor. Merlin. dec.* 811. *n.* 9. *&* 10. *in impress post Const. ad Stat. Urb. dec.* 59. *n.* 20.

Nam obiectum procederet in præscriptione decennali, quæ non repellit Creditorem, ut suam hypothecam exercere non va-
5 leat, nisi probetur habuisse scientiam alienationis rei pignoratæ, secus vero, ubi Emptor rei hypothecatæ fundat exceptionem non in præscriptione decem, vel viginti annorum, sed in præscriptione plusquam 37. annorum a die, quo cepit Emptor possidere rem alienatam, quæ currit etiam contra ignorantes per *Text. in*

Leg.

Leg. sicut Cod. de præsumpt. 30. *vel* 40. *an. ac distinxit Rot. dec.* 270. *n.* 6. *par.* 6. *rec. & passim per alios DD. ut per Barbos. in d. L. sicut n.* 304. *de præscript. late Honded. cons.* 83. *n.* 50. *lib.* 1. *Vela dissert.* 8. *n.* 32. *& seqq.* & licet ignoranti competat restitutio in integrum ob ignorantiam, attamen nedum debet ignorantia allegari, 6
ut per eumdem *Honded. cons.* 83. *n.* 68. *lib.* 2. sed ad hunc effectum non intrat excusatio, nisi ignorantia sit ex omni parte probabilis, ac iusta, & debet ab allegante tamquam fundamentum suæ 7
intentionis probari plene, & concludenter, & aliunde quam ex generali præsumptione, *Anchar. cons.* 70. *n.* 7. *Card. De Luc. de credit. disc.* 130. *in fin Rot. cor. Bich. dec.* 6. *n.* 43. *Surd. dec.* 4. *n.* 7. *Altogr. cons.* 49. *n.* 29. *lib.* 1. *Maresc. var. lib.* 1. *cap.* 190. *n.* 7. *idem tradunt Conciol. alleg.* 3. *n.* 49. *Andreol. contr.* 101. *n.* 8. *Scappucc. de Salv. interd. lib.* 2 *qu.* 2. *n.* 5. *& seqq.* ubi dicit causam ignorantiæ esse plene probandam, alias sub præ- 8
textu ignorantiæ subverteretur materia præscriptionis, cum quilibet posset allegare ignorantiam videndus *Honded. cons.* 80. *n.* 63. *& seqq. lib.* 2. præsertim in præsenti hypothesi, cum ex publicis 9
Libris Decimæ, qui conservantur in publico Archivio huius Civitatis facillime Domini de Ricasolis, & eorum Autores poterant se certos reddere de alienatione dicti Prædii, itaut, aut excluditur 10
allegata ignorantia, & potius præsumitur ex iisdem Libris agnovisse anterioritatem crediti dd. de Maccalis, ut infra, aut tamquam crassa, & supina non prodest, ut ex *Honded. d. cons.* 80. *n.* 62. *& Rot. cor. Bich. dec.* 6. *n.* 43. hinc dici solet, quod non sufficit allegare ignorantiam, quæ adhibita diligentia removeri potest; 11
sicuti nec iusta ignorantia est, quando quis per se, vel per alios perquirendos certiorari potuit, *Anchar. d. cons.* 169. *in cap. principaliter alias* 170. *Roland. a Vall. cons.* 72. *n.* 23. *& seqq. lib.* 3. *Curt. sen. cons.* 54. *n.* 4. *in fin.* & dicitur talis ignorantia crassa, & supina, 12
quæ scientiæ æquiparatur *L. si Titius in princ. ff. de fideiuss. ec.*

Minus relevat, quod simus in censu redimibili, in quibus terminis hodie magis vera videtur opinio illa; quæ admittit in annuis præstationibus, & obligationibus condictionalibus, tot requi- 13
ri præscriptiones, quot sunt prestationes etiam respectu Tertii ut firmat *Cenc. de cens. par.* 2. *cap.* 2. *qu.* 5. *art.* 9. *n.* 46. *& seqq & par.* 3. *cap.* 1. *qu.* 8. *art.* 2. *n.* 17. *&* 21. *Grat. discept. forens. cap* 883. *n.* 14. ubi plures refert, *& discept.* 912. *n.* 49. *ac testatur Thomat. dec.* 26. *n* 28. ubi dicit, quod hæc opinio fun- 14
data videtur in ratione inevitabili, quia non valenti agere, non currit præscriptio, ut ibi *n.* 29.

Quoniam quidquid sit de hac opinione, quam intactam relinquimus, in facto cessat obiectum, cum de anno 1662. Fideiusso-

res dictum censum extinxerint, ut constat ex Instrumento d. extin-
ctionis, & sic non sit verum quod ab eo anno agere non potue-
rint contra bona Debitoris pro relevatione, tam fructuum, quam
15 sortis ab ipsis persolutæ Creditori d. census, vulgata *Leg. huius
ff. mand. Leg. si pro ea, Cod. eod. Maur. de fideiussor. fideiussion.
5. cap. 3 num. 1*

Nec obstat, quod dicatur non constare de aliqua extinctione
census, cum pecuniæ fuerint solutæ non ad effectum liberandi De-
bitorem, sed ad effectum acquirendi cessionem iurium, ut probant
verba Instrumenti „ ibi „ E detto Sig. Corsini intende cedere le
ragioni „ & ibi „ dette, cedè, dà, cede translativamente, e non
„ estintivamente „ quæ verba cum veram dominii translationem
importent acquisitionem potius census, quam illius extinctionem
16 significant, ut ad rem notant *Capic. Latr. dec. 16. n 14. 34. &
45. Rot. dec. 368. n. 2. post Cenc. de cens.* & ob Clausulam po-
17 nens, quæ idem operatur *Capic. d. dec. 16. n. 55. Rot. cor. Merl dec.*
83. Nec non ex clausula constituti, quæ alias esset inutilis, ut post
Cenc. de cens. qu. 103. n. 17. vers. mentem autem, addito quod Tertius
potest quidem acquirere iura translative, etiamsi inscio debitore solve
18 rit, non autem acquirere iura extinctive, cum Debitor invitus cogi
non valeat ad census redemptionem, ac extinctionem ut ibi per
Rot. post Merlin. decis. 53. num. 1.

Etenim quod Partes extinserint censum ex tota serie Instrumen-
ti manifeste patet; Nam tam in proemio, ac initio quam in fine
incipit a verbis clare extinctionem, denotantibus „ ibi „ Volen-
„ do oggi gl' Eredi del Sig. Orazio di Cesare Ricasoli malleva-
„ dore di detto censo liberarsi, e quello estinguere, con restituire
„ a detto Sig. Andrea Corsini li predetti sc. 600. di sorte princi-
„ pale, et altri sc. 11. 1. 4. per resto degl' interessi decorsi, detto
„ Sig. Cav. Cesare de suoi propri denari contò a d. Sig. Andrea
„ Corsini presente, et a se tracnte la somma, e quantità di sc.
„ 600 per la restituzione di sorte principale del detto censo, e
„ sc. 11. 1. 4. per resto de frutti, e stante il pagamento delli sc.
„ 600. le Parti in detti NN. annullorono, cassorono, e stornoro-
„ no il detto censo, e volsero, e vogliono, che sia, come se fat-
„ to non fosse „ Ex talibus enim verbis censum remanere extin-
19 ctum, non autem translatum dixit *Rot. post Cenc. de cens. decis.
368. n. 2 & dec. 369. n. 1. & seqq. & penes Olea de cession.
dec 16 per tot*

Etenim ea verba explicita, & geminata, quæ sonant in ex-
20 tinctionem evidenter declarant, quid Partes voluerint *Leg. sed
Iulianus § proinde ff. ad Senat. Consult. Maced. § pavonum in-
stit. tit. de divis. Afflict. dec. 319. n. 5. Rot. post Olea d. dec 16.
n. 9.*

n. 9. & magis quoque per sequentia verba „ Casforno, et annul-
„ lorno il detto censo, e vogliono, che sia, come se fatto non 21
„ fosse „ Nam si cassatur, & annullatur census, ac si non esset „
non potest esse translativus, quia per translationem census non an-
nullatur, nec cassatur, sed durat ad *Text in L. Papinianus* 2. *ff.
mand Ant. de Amat. resol.* 7. *n.* 35. *& seqq. Rot. dec.* 425 *n.* 8 *par.* 5.

Nec facit, quod in eodem Instrumento legantur etiam ea
verba, quæ denotant cessionem, & translationem „ ibi „ dette,
„ cedè translative, & non extinctive „ nam advertendum est,
quod hæc verba non apponuntur quod ad censum, nec illum percu-
tiunt, sed limitate quoad iura obligationis bonorum „ ibi „ tante delle
„ ragioni competenti, e che competer se li possono contro detta
„ Sig. Cassandra Capponi, e contro i suoi Effetti, e Beni, quan-
„ to importa la suddetta somma da ritenersi ad effetto, che detti
„ Sigg. Ricasoli, come mallevadori possino quella con dette ragio-
„ ni repetere „ Ac se compatitur, quod census fuerit extinctus,
& quod ad effectum repetendi summam solutam cessa, ac tran-
slata fuerint iura pro conservatione anterioris hypothecæ, quæ 22
bene convenit Tertio, cuius pecunia census extinguitur, ut per
Rot. penes Olea d dec. 16. *n.* 4. *ac idem Cenc. de cens. qu.* 103.
sub n. 17. *& ead. Rot. post eumdem dec.* 368. *n.* 2. sicuti verba
constituti &c ponens &c. & similia, quæ sunt adiecta dictæ cessio-
ni iurium non adversantur immo illi famulantur, & bene adaptantur 23
cessioni iurium anterioritaris, ut ex *ead. Rot. post Cenc. de cens. d.
dec.* 368. *n.* 2. *& post Olea d. dec.* 16. *n.* 11.

Nec refragatur, quod retrovenditio, & extinctio census fieri
nequeat sine mandato Debitoris, & eo minus ipso absente, *Rota* 24
post Merlin. d decis. 83. *n. pr. & seqq.* & cum relatis examinat
Cenc. de cens. qu. 105. *n.* 1.

Nam patet responsio data ab eodem *Cenc. de cens. dict. qu.*
103. *n.* 17. qui declarat id procedere, si venditio census fieret
ementi pro se, & non animo extinguendi illum, sed censum illum 25
acquirendi pro se; secus vero si fiat, ut in hoc casu, intentione illum
extinguendi, & ad favorem Debitoris census, & non alterius per-
sonæ maxime respectu fideiussoris, cui pro sui indemnitate censum
extinguere eidem licet *Rot. post Cenc. de cens. dec.* 368. *n.* 6.

Nihil officit dictum quo negatur præscriptionem fuis-
se completam ob iuramentum per Debitorem census in instru-
mento prestitum, per quod præscriptio perpetuatur usque ad an- 26
nos 40. *Rot. dec.* 417. *n.* 12. *par.* 16. *recent. & dec.* 373. *num.*
11. *par.* 9. *rec.*

Responsum enim fuit hoc obiectum non applicari casui
nostro.

Primo

Primo quia Statutum Florentiæ, quo cavetur præscriptionem
27 annorum 37. ponere plenissimam defensionem, & neque plus, neque minus esse debere, successisse loco præscriptionis annorum 40.
legitur decisum fuisse per *Mart. vot. Pisano* 133. *per tot.* ubi plene satisfacit obiectis in contrarium ibi excitatis.

Secundo, minus applicatur, ubi agitur contra Tertium, qui
non iuravit, nec prætendit præscribere creditum, sed Hypothecam
28 ut in fortioribus terminis limitat, & declarat *Peregr. de privileg. iuram. privil.* 51. *n.* 10. ubi dicit non habere locum, nec etiam
in hærede iurantis, ubi non præscribit tamquam hæres, sed præscriptionem facit ex persona sua, decisiones vero in obiecto allegatæ loquentur, ubi quis præscribere vult actionem, quæ etsi præscribatur spatio annorum triginta, ob iuramentum inter Contrahentes appositum protrahitur usque ad annos 40. ac officit etiam eo-
29 rum hæredes iuxta *Text. in L. nam postea* 11. § *si is qui temporali ff. de iur. iurand. & ibi Bartol. & Iason. in* §. *item si quis, & Cravett. cons.* 11. *n.* 2. ubi agitur de pacto redimendi rem datam, quod præscribitur spatio 30. annorum, & iuramentum, quod
habet vim contestationis litis inter Contrahentes perpetuatur usque
30 ad annos 40. & prout referendo eundem *Cravett & cum eo d. L. nam postea d.* § *is qui temporali dicit Rot. in alleg. dec.* Et hunc
casum ab alio præscriptionis hypothecæ contra Tertium distinguit
31 eadem *Rot. si bene consideretur cor. Buratt. coram. allegata decis.* 457. *n.* 1 *&* 5.

Tandem non subsistit, quod post completam præscriptionem competat quadriennium, & istud non currat nisi a die scientiæ,
32 itaut nec per centum annos labi aliqui dixerunt, quos refert *Thesaur. decis.* 133. *num* 4

Verum patet responsio per ea, quæ ibi tradit idem Thesaur.
Tum quia id procedit, ubi ex capite iuxtæ, & probabilis igno-
33 rantiæ competeret in integrum restitutio adversus completam præscriptionem, quæ hic deficit ex supra allegatis, tum etiam quia
DD. qui tradunt de hoc quadriennio, id sentiunt contra præscriptionem longi temporis, modo quadriennium statim post decursam præscriptionem longi temporis, non sit utile, sed continuum
ac ita sensisse Senatum testatur idem *Thesaur.* & cum quo ipse
transit in *d. dec.* 133. *num.* 9. *& seqq.*

Eo facilius devenimus in hanc opinionem sustinentes præscriptionem per cursum tot annorum completam, cum concurrerent, simul coniecturæ per Informantes pro Parrinis adductæ ex quibus
colligi dicebant, tam Dominum Horatium, quam eius hæredes in
tam diuturno silentio vixisse, quia scire potuerunt Pretium erogatum fuisse in satisfactionem tot aliorum Creditorum Cassandræ
venditricis anteriorum d. censui. Pri-

Prima est, quia Præsbiter de Maccalis emptor gerebat negotia Calandræ erat creditor eiusdem venditricis de summa sc. 600. pro suo credito pretium dicti crediti excomputaverat, quamvis sciret extare dictum censum constitutum usque de anno 1615. cui intervenerat uti testis, quare non est verisimile, quod dictum suum creditum extinxisset cum dicto pretio, nisi conscius dicti census agnovisset esse illum posteriorem suo credito, quo ob eius anterioritatem se eximebat a quacumque illius molestia.

Secunda resultat ex maiori inverisimilitudine, quæ deducitur ex eo, quod ipse sciens maximum æs alienum, quo gravata præmebatur Venditrix, cuius negotia, ut dictum est ipse gerebat, & cuius bona valde intricata & ex pluribus alienationibus maxime diminuta, demonstrantur per illius decimam se involvere voluerit in vexationibus, quæ pati poterat ab illius Creditoribus per acquisitionem dicti Prædii, nisi quatenus se reddiderat tutum persolvendo tot ex illius debitis cœteris anterioribus, ut constat ex eodem Instrumento; Nam susceperat pro residuo dicti pretii in summa sc. 800. satisfacere tot ex Creditoribus Venditricis eidem censui anterioribus iuxta ordinem Instrumenti posterioribus suo credito sc. 600. itaut procul a verisimilitudine distat, quod in se accollaverit credita anteriora censui, & omiserit satisfacere dictum censum, nisi fuisset posterior suo credito, sic se submittens evictione, quam ob eumdem censum pati poterat.

Tertia affertur ob tam longum silentium, nedum D. Horatii fideiussoris, qui usque ab anno 1624. & quousque vixit absque ulla reclamatione persolvit fructus dicti census, sed quoque dicti eius Hæredes continuarunt illos persolvere.

Et quidem D. Horatium, & primos eius Hæredes non est verisimile per tantum tempus siluisse, ac agere neglexisse, nisi se certiores reddidissent Maccalium anteriorem eo initio temporis anni 1624. quo Horatius fructus cœpit solvere, & quo tempore forte stabat in Archivio integrum instrumentum emptionis, & aliud dicti crediti, quod hodie non reperitur prout, nec habetur nisi fragmentum instrumenti emptionis, in quo tantum enunciatur creditum d. Emptoris sine die, & anno, propterea ultimi hæredes agant hodie, quo amplius non invenerunt ea instrumenta ignari veritatis, quæ tunc innotescere fas erat eorum Auctoribus, quæ verisimilitudo, iuncta aliis, magis impellebat animus, ut adereret præscriptioni, nam & una verisimilitudo annexa alteri probationem inducit per ea, quæ tradit *Rot. cor. Bich. decis.* 2242., *n.* 15. *& seqq.*

Solummdo prædictis addebatur, quod prædicta absque difficultate procedebant, quia cum prædium præfatum esset hæreditarium D. Iuliani de Ricasolis, & pro solvendis debitis D. Iuliani 34

obli-

obligatum intrat præsumptio, quod pro dissolutione Debitorum D. Iuliani, fuerit per dictam Cassandram distractum, pro qua distractione ad effectum prædictum D. Cassandra iudiciales molestias a D. Priore Ioanne filio patiebatur, & sicut alii Debitores in eodem instrumento per Maccalium sibi accollati spectabant ad hæreditatem D. Iuliani, ita quod Maccali debebatur eiusdem generis præsumendum est stante obligatione d. Cassandræ distrahendi Prædium præfatum pro dissolvendis debitis D. Iuliani in Prædio prædicto potioribus omnibus Creditoribus dictæ Cassandræ, ut sunt D. de Ricasolis actores &c.

Et ita &c. utraque &c.

Ascanius Venturinus Rot. Aud. & Relat.
Andreas Farsettus Rotę Auditor.
Io. Bonaventura Neri Badia Rotę Auditor.

DECISIO XXXI.

FLORENTINA FABRICÆ.

Die 14. *Septembris* 1709. *cor. Aud.* IOSEPHO DE NOBILIBUS.

ARGUMENTUM.

PLures enumerantur circumstantiæ ex quibus Contractus coptimi eruitur, atque probatur, etiam absque scriptura. Monasterium obbligatur ex Contractu per Abbatem gesto, quamvis Monachorum expressus consensus deficiat, quoties is in utilitatem, & commodum Monasterii cedit; Præcipue vero si ex subsecuta eiusdem Contractus observantia, capitulari Monachorum confessioni, aliisque actibus in Decisione relatis, illos tacite consentisse dignoscatur. Si in coptimo pretia non fuerint inter Partes concordata, declaranda, & statuenda sunt Peritorum arbitrio facta mensuratione, & æstimatione ædificii in singula Brachia, attentis periculis in se assumptis a Coptimario, & nulla habita ratione eius, de quo in dispendio remanserit Coptimarius ipsi tam pendente Fabrica, quam ea completa. In Civitate Florentiæ, in qua promptæ sunt occasiones collocandi pecunias ad lucrum, debentur fructus a die interpellationis illi, qui sit solitus negotiari.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Contractus locationis operarum* a giornata *dicitur ille, in quo opifex solus operas locat, & ad nutum Domini potest amoveri.*
2 *Conductor operis ad mensuram, seu coptimum est is, qui de suo & suo periculo aedificat.*
3 *Statutum quamvis exterum, veluti responsum prudentum praevalet doctrinę punctuali.*
4 *Testibus in arte peritis est credendum.*
5 *Attestationibus Peritorum melioris notae deferendum est.*
6 *Voluntas contrahentium ex antecedentibus, & subsequentibus eruitur, ubi scriptura deficit.*
7 *Depositiones Testium omni exceptione maiorum, & de facto proprio deponentium sunt omnimodo attendendae.*
8 *Effectuatio contractus probatur ex implemento eorum omnium, quae utraque pars sibi assumpserat adimplenda.*
9 *Testibus, qui inter se sunt contestes, credendum est.*
10 *Libri privati plene probant contra producentem.*
11 *Actus postea gesti, bene declarant, quid antea gestum fuerit.*
12 *A praeiudicialibus, quilibet cavere praesumitur.*
13 *Solutio ad computum, proprie convenit coptimo.*
14 *Ex difformi loquendi modo, difformis resultat dispositio, & conventio.*
15 *Qui in aliquo adimplendo fuit diligens, pręsumitur quod eamdem diligentiam, & in aliis adhibuisset, si ad eum spectasset implementi onus.*
16 *Quod unus ex contrahentibus facere omisit, praesumitur ab altero fuisse adimplendum.*
17 *Inverisimile est, initum fuisse Contractum locationis, ubi actus subsequti illius naturae non conveniunt*
18 *Contractum coptimi probant actus, eum necessario inducentes.*
19 *Evidentissime vero probatur ex eo quod Opifex propriis sumptibus comparaverit omnia ad edificium construendum necessaria.*
20 *Scriptura non ad substantiam, sed ad simplicem probationem Contractus requiritur.*
21 *Contractus probatur etiam sine scriptura ex legitimis coniecturis.*
22 *Observantia pręcisa, & individua pręvalet cuicumque observantię universali.*
23 *Plures enumerantur circumstantię, quę excludunt qualitatem Administratoris, seu Ministri.*
24 *Plus, vel minus non facit rem differi specie.*
25 *Coptimario ex iuris censura debetur pretium incontinenti, sive ut aiunt* a contanti *pro singulis bracbiis ędificati, etiam opere non*

non completo, nisi contrarium inter Partes fuerit conventum.

26 *Monasterium non obligatur ex Contractu Prælati absque Monachorum consensu inito, & num. 32*

27 *Actus ab Abbate gestus cum expressione dignitatis Abbatialis comprehendit etiam Monasterium.*

28 *Voluntas Abbatis se obbligandi in proprio excluditur ex eo quod in Contractu expresserit onera subeunda esse a Monasterio.*

29 *Verbum* concorrere *demonstrat intentionem proferentis esse restrictam ad succumbendum pro rata*

30 *Qui vult consequens, pernecesse vult etiam antecedens.*

31 *Nemo præsumitur sibi velle prejudicare, & iactare suum inconsulto.*

33 *Abbas obbligare potest Monasterium absque consensu Monachorum, ubi Contractus vergit in eiusdem Monasterii utilitatem.*

34 *Præsertim ex causa fabricę, unice remissæ prudenti arbitrio superioris.*

35 *Eoque magis ubi ex huiusmodi Contractu resultat Monasterio utilitas perpetua.*

36 *Monasterium tenetur observare Contractum celebratum per superiorem, quoties habet originem ex causa necessaria*

37 *Diffinitor disponere potest circa regimen Congregationis, & Abbatiarum.*

38 *In his quę spectant ad Prelatum, & Capitulum, tacitus Capituli consensus equivalet expresso.*

39 *Patissimum in re non prohibita, sed utile, & necessaria.*

40 *Consentire dicitur, qui scit, ac tacet, dum potest contradicere.*

41 *Actus individui in executionem Contractus gesti, concludunt positivum consensum, & approbationem.*

42 *Confessio plenissime probat contra confitentes.*

43 *Quę si sit adminiculata probat ad quęscumque effectus, etsi ad alium finem fuerit emissa.*

44 *Confessio Capitularis Monachorum sufficit ad effectum eos condemnandi ad observantiam Contractus ex tali confessione eliciti.*

45 *Et ad effectum infligendi censuras.*

46 *Actus sub equi referendi sunt executioni, & adimplemento proprię ac præcedentis obbligationis.*

47 *Executio eorum, quę insunt connaturalia Contractui, eundem fuisse volitum, ac initum ostendit.*

48 *Contrahens tenetur de iure ad limites Contractus initi.*

49 *Contrahens ad eandem Contractus observantiam tenetur ad quam & alter Contrahens est adstrictus.*

50 *Ubi quæstio est inter Coptimarium, & Coptimantem super iusta ęstimatione ędificati, antequam ad novam ęstimationem devenia- tur,*

tur, is potest cogi ad declarandum, an approbare velit notulas pretiorum factas a Peritis ab initio Contractus.

51 *Ex dispositione iuris loco pretii non concordati subrogantur iusta pretia declaranda a Peritis.*

52 *Sententia condemnans iuxta naturam Contractus, tanquam iusta est confirmanda.*

53 *Qui vult executionem alicuius documenti, vel scripturę eam prius tenetur in actis producere.*

54 *Modus ęstimandi fabricam per singulas materias, & cęmenta communiter reprobatur.*

55 *Periculum in se assumptum a Coptimario est pretio ęstimabile, & considerari debet per Peritos.*

56 *In Contractu Coptimi ęstimatio ędificii ita facienda est, ac si post constructionem fuisset illico solutum pretium.*

57 *Florentię, ei quia non solet pecunias otiosas tenere, debetur interesse, a die interpellationis etiam non probata specifica occasione fructus.*

58 *Debitor nequit dici in mora, ubi creditum adhuc non est liquidum.*

59 *Creditum habetur pro liquidato de tempore interpellationis, ubi debitor iniuste se opposuerit.*



Crem excitavit controversiam, varie in praecedentibus instanriis resolutam, nova Fabrica Monasterii Sancti Pancratii inter illius Reverendos Monachos, & Sfortiam de Porcellottis caput Magistrum Murarium, a quo fuit erecta, pretendente isto, eam propriis sumptibus, & periculo, ac per consequens ad mensuram, seu coptimum, ut aiunt, construxisse, ideoque instante in iudicio per eosdem Reverendos Monachos introducto vigore *Leg. diffamari Cod. de ingenu. & manumis.* coram Illustriss. & Reverendiss. Domino, nunc Archiepiscopo Florentino, aedificium recognosci secundum solitum, & naturam Coptimi, mediante scilicet, mensuratione, ac insimul aestimatione facienda, tamen iuxta notulam per ipsum in manibus Reverendissimi Rodulphi de Forasassis, tunc Abbatis ante caeptum opus dimissam, & continentem pretia cuiuslibet generis laborariorum, cum regula mensurae ad brachium distributa, nec non ad formam reductionis, seu variationis eorumdem pretiorum, quam de mandato praedicti Abbatis in alia parriculari notula, eidem relaxata, peregit Dominus Iohannes Baptista Fogginus Architectus, ad congruentiam, & proportionem cum novis modulis interim, & post consignatam per ipsum Por-

cellottum primam notulam, in ampliorem formam immutatis; Efflagitando ad hunc effectum, illos compelli ad exhibendum in actis intra breve terminum utramque fcripturam, & contemporanee fe fe declarandum folemniter fuper earum acceptatione, alias termino elapfo, & exhibitione, vel acceptatione non facta, licere fibi novam notulam, feu computum præfentare recognofcendum, & reducendum per Peritos hinc inde eligendos, & per tertium in cafu difcordiæ.

Negantibus vero e converfo RR. Monachis ftructuram Fabricæ ad Coptimum, fed illam opponentibus expletam cum pecuniis Abbatis, & Monafterii, durante opere frequenter, ac in ingenti quantitate eidem Porcellotto fubminiftraris, illumque non nifi puras operas, & in figura fimplicis Miniftri dietim impendiffe, fubaddita de cætero in actis oblatione, eidem reficiendi, quidquid ultra fummas ut fupra receptas, probaret erogaffe de fuo in comparandis faxis, arena, calce, & prodiit fententia, per quam Porcellottus obtinuit declarari Coptimum, & Patres, volentes uti præfatis notulis teneri ad earumdem exhibitionem, feque declarandum fuper acceptationem pretiorum, de quibus in eis, cum præfixione ad hunc effectum termini trium dierum, & fimultanea conceffione facultatis ipfi Porcellotto tributæ, lapfo termino, & per Patres iniunctis exhibitione, & declaratione neglectis, præfentandi in actis novam notulam pretiorum, five computum per Peritos hinc inde eligendos, previa menfuratione Fabricæ, taxandum, & reducendum, talifque fententia in gradu appellationis per Monachos interpofitæ reformationem paffa, in cæteris partibus confirmari obtinuit quoad neceffitatem illis impofitam, fe fe declarandi intra repetitum terminum trium dierum, an velint ftare pretiis contentis in notula Porcellotti (nulla tamen facta mentione de alia Domini Foggini) prout quoad indultam refpective facultatem eidem Porcellotto, non fequta huiufmodi declaratione, novam notulam conficendi pariter recognofcendam, ac taxandam per Peritos, quibus ultra iniunctam menfurationem, & æftimationem Fabricæ fecundum eorum artem, & peritiam, præfcripta fuperfuit regula præcifa in æftimandum fervanda, videlicet, habito refpectu ad omne id quod idem Magifter Sfortia impendit in comparandis arena, calce, lapidibus, lateribus, & quibufcumque aliis cæmentis, filiis, & inftrumentis neceffariis, in conducendis laboratoribus, nec non habito refpectu ad id, quod laboravit in affiftendo, dirigendo, & conducendo ad perfectionem dictam Fabricam; Quapropter ab hac fecunda fententia in partibus contrariis provocante Porcellotto, commiffaque caufa admodum Reverendo Domino Vergellio Iudici Synodali de voto noftro decidenda, extimavimus, fore confirmandam primam fenten-

tiam

tiam Illustrissimi Archiepiscopi, prout etiam secundam in partibus illi conformibus, in contrariis vero revocandam, & aestimationem praedictae Fabricae, ad mensuram, seu coptimum constructae, faciendam esse iuxta modum inferius exponendum.

Qua in re ad clariorem resolutionis comprobationem, confert praemittere, quod, ut docet quotidiana praxis, & fert communis usus, sensui etiam iuris conformatus, duplex viget modus aedificandi, quodque ad illorum normam, per hoc quod unus, vel alter de eis adhibeatur, diversimode assumitur, & respective se gerit caput Magister, sicut quilibet alius operarius. In uno scilicet, dicti, sive ut aiunt, *a giornata*, in alio vero *a cottimo*, sive *ad mensuram*; De hisce autem modis primus est, cum dominus aedificare volens, retenta sibi applicatione, & onere omnia ad constructionem Fabricae necessaria propriis sumptibus, ac sollicitudine providendi, subministrandi, conducit caput Magistrum sub certa conventa mercede in die, vel in hebdomada, nec iste ad aliud tenetur nisi ad praestandas puras operas diurnas, caeteris omnibus remanentibus ad curam, commodum, & periculum Domini; Talisque modus dicitur respectu Opificis, & proprie est Contractus locationis operarum *a giornata*, dum ille solas operas in eo locat, & a Domino potest ad nutum dimitti, & amoveri, atque de hac specie Contractus loquitur *Text. in Leg. sed addes* 21. §. *penul. & Leg. qui operas* 38. *ff. locat & declarant Ubald. de duob frat part.* 8. *sub num.* 38. *Zacch. de Salar. quaest.* 55. *n.* 11. *Pacion. de locat. cap.* 31. *n.* 2. 3. 1

Alter vero modus, se habet in oppositum, per hoc scilicet, quod Dominus volens se exonerare omni cura, simulque omni periculo inter aedificandum de facili contingibili, his omnibus in opificem translatis faciendum opus eidem committit, seu verius locat. Isteque operas, operarios, & materiam, aliaque ad id necessaria de suo apponere, ac aedificium perfectum tradere tenetur; sub certis tamen pretiis per mensuram distributis, & congruentibus cuicumque speciei laboreriorum, iuxta diversam eorumdem qualitatem, a Domino persolvendis praemissa aedificati mensuratione, & pretiorum moderatione per Peritos, quatenus de hoc non fuerit inter Partes concordatum; Et in hoc, Opifex, sive caput Magister non assumitur, nec ipse operatur, ut simplex locator operarum *a giornata* prout in primo casu, sed quia aedificat de suo, & suo periculo, dicitur, & est proprie Conductor operis ad mensuram, sive ad Coptimum, ut colligitur *ex Text. in Leg. item si pretio §. Cum insulam ff. locat. Roman. cons.* 207. *in princip.*, & ultra superius adductos optime utramque speciem Contractus locationis operarum, & conductionis operum ad mensuram, seu ad 2

Coptimum explicat Statutum Eugubinum *lib. 5. sub n. 9. de Muratoribus*, quod licet exterum, adhuc uti responsum prudentum me-
3 retur obsequium, ac prævalet doctrinæ punctuali *De Luc. de legit. disc. 3. n. 15. Carleval. de Iudic. lib. 1. tit. 3. disput. 8. sub n. 132. Salgad. labyr. cred. par. 2. cap. 29. n. 23. e 34.* Idemque Statutum in præmisso sensu post *Griphiand. de econom. legal. lib. 1. cap. 1. 2. 98. e 109. cum seqq.* exornat *ibi Romaguer. n. 1. e 2.* Quemadmodum in eisdem terminis utrumque Contractum unanimiter declarant, & Florentiæ usu receptum deponunt Testes omnes hinc inde in præsenti causa inducti, & formiter examinati, quibus uti in eadem arte peritis, & professoribus est credendum
4 *Andreol. contr. 166. n. 44 Cerr. dec. 777. n. 2. Priol. dec. 191. num. 14. Peutinger. dec. 497. n. 6. Rot. par. 15. dec. 312. n. 17.* iuncta præsertim attestatione sexdecim virorum, eiusdem professio-
5 nis, inter quos sunt adnotati plures Architetti melioris notæ *Capiic. Latr. consul. 21. n. 8. Rot. dec. 123. n. 3. part. 13. e dec. 80. n. 40. par. 18.*

Ultra autem hos duos, alios in iure ædificandi modos proditos non habemus, ac propterea tanquam non legales, nec usu receptos, reiecimus alios a Patribus in quadam scriptura patrio idiomate typis impressa propositos, cum nulla de iis apud nostros legum Interpretes mentio fiat, illosque quotidiana praxis non admittat, ut ex prædictis Testium depositionibus, & Peritorum attestatione colligitur.

Quod vero de præmissis duobus modis, seu contractibus elegerint istæ partes illum ædificandi in coptimum, sive ad mensuram ambigi nullatenus potuit, attentis antecedentibus, & subsequentibus, quæ huiusmodi Fabricam concomitantur, quæque inspici solent, pro distinguenda contrahentium voluntate, quid facere ha-
6 buerint in animo, ubi deficit, prout hic scriptura solemnis *Rot. dec. 232. n. 8. in fin. par. 9. e dec. 108. n. 10. par. 11. e decis. 114. num. 4 par. 16. e dec. 138. n. 4. e dec. 355. n. 14 par. 19.* Constat siquidem ex processu de primordio taliter ædificandi, ex eo scilicet, quia operis principio præmissa fuit iuxta solitum in ædificiis ad coptimum, notula prætiorum ad mensuram regulata, ut apparet ex facie eiusdem notulæ in præcedenti iudicio per Patres ad alium effectum exhibitæ, quemadmodum æque constat, quod fuit a duobus Architectis de mandato Abbatis recognita, & reformata, prius nempe a D. Ferri relative ad primum modulum, subinde vero a Domino Foggini ad proportionem secundi nobilioris, & amplioris, ideo iuxta huius facti seriem ab utroque ipsorum sub interrogatoriis Monachorum enarratam, & citra dubium attendendam, utpote venientem a Viris omni exceptione maioribus, ac de-

deponentibus de facto proprio *Seraphin. decis.* 955. *num.* 3. *e* 8. 7 *& passim.*

Huiusmodi primordio subsequta fuit effectuatio inde concludentissime probata, quia cum in eadem notula plura contineantur ad onus Monasterii conficienda, & præstanda, alia vero integre a Porcellotto adimplenda, utraque pars circa capita sibi assumpta ad unguem satisfecit *Rot. dec.* 92. *n.* 8. *par.* 10. *rec.* Et quod plus urget in demonstratione effectuationis Coptimi, illud est, quod pro executione propriæ incumbentiæ adhibiti fuerunt Operarii, & Artifices diversi, licet eiusdem professionis, ab unaque ex eis separatim, ac particulariter conducti, atque de mercede satisfacti, prout colligitur ex depositione prædictorum Testium, quibus credendum est, quia sunt inter se contestes *Rot. decis.* 58. *n.* 4. *e dec.* 132. *n.* 1. *par.* 9 15. *e dec.* 288. *n.* 3. *par.* 18., & ex partitis librorum Monasterii in hac instantia productis plenam contra producentes facientibus probationem *Rot. dec.* 487. *n.* 3. *coram Ubald*, quatenus enim 10 Fabrica debuisset confici, ac vere esset confecta per caput Magistrum *a giornata*, & ad onus totale Monasterii, nullatenus erat necessaria notula, & variatio pretiorum, sicuti apparent omnino superfluæ, imo redduntur imperceptibiles huiusmodi divisio incumbentiæ, diversitas ministrorum, & duplicitas bursæ, quæ omnia cum per oppositum mitifice quadrent intentioni, & conventione ædificandi ad Coptimum, eamdem proptērea ad evidentiam ostendunt *Rot. dec.* 11 248. *n.* 1. *par.* 5. *e dec.* 289. *n.* 12. *par* 11. *rec.*

Clarius, ex absoluta, & arbitraria dispositione, quam habuit Porcellottus circa proprios operarios, dum, sicut affirmant iidem Testes a Monachis inducti sub Interrogatoriis 22. *& seqq.* ad sui libitum, & qualibet hora diei illos a Fabrica removendo, eorum opera aliis propriis, ac diversis usibus applicabat, videntibus, & nullo modo reclamantibus Monachis; quod alias facere non potuisset, nisi quia opus conficiebatur ad Coptimum, & expensis illius, non vero Monachorum, qui in casu contrario, utique non acquievissent usui tantopere præiudiciali, cum taliter Porcellottus fuisset consecutus fructum mercedis a Monasterio huiusmodi operariis de proprio solutæ *Altograd. conf.* 53. *n.* 61. *lib.* 2. *Rot. decis.* 12 142. *n.* 9. *e* 10. *& dec.* 231. *n.* 13. *&* 14. *par.* 19.

Efficacem pariter subministrat demonstrationem assumpti aperta discretiva, sub qua adnotatæ leguntur in libris Monasterii partitæ solutionum pendente Fabrica factarum a Porcellotto, ac aliquibus ex prædictis operariis per Monachos conductis, qui servierunt *a giornata*, respectu namque istorum litteraliter expresserunt servitium, & salarium quotidianum ibi Antonio Coccolini = deve lire undici = tre e quattro per aver lavorato quattordici settimane, a soldi se-

 = dici,

= dici, e otto la fettimana Proc. 1. fol. 121. ter. Pier Francefco = Fiumi lire due la fettimana così d' accordo fol. 122. ter. = & fimiliter de aliis; Quo vero ad Porcellottum, nulla facta mentione temporalitatis, vel mercedis tam propriæ, quam eius operariorum, cantantes potius in pretium, declarando folutiones factas a conto, & in plerifque = a conto della Fabbrica = Adeout ex hoc difformi modo loquendi fatis refultet, diverfam cum eo initam
13 conventionem, & vere in Coptimum cui proprie congruit folutio ad computum *Rot. dec* 599. *num.* 9. *par.* 18. *e dec.* 251. *num.* 23. *par.* 19. nam alias ob identitatem rationis eadem phrafe profecto fuiffent ufi in adnotandis partitis eiusdem, quatenus illum, ficut alios conduxiffent *a giornata Rot. decif.* 303. *num.* 10. *par.*
14 16. *recen.*

Longe efficacius argumentum Coptimi eruitur ab eo, quod cum ad effectum conftruendi novam Fabricam, neceffe fuerit quafdam domunculas veteri Monafterio cohærentes, & ruinæ periculo fubiectas, demoliri, illarum lateres, & cæmenta, ac cætera inde retracta, fubductis tantum tegumentis tectorum ad finem eadem applicandi tecto novi ædificii, lignaminibus, ac tegulis Monachorum cooperto, affignata fuerunt in folutum Porcellotto pro mercede demolitionis, de quo teftantur illi, qui tanquam Periti utriufque Partis prædictas domunculas ad hunc effectum extimaverunt *proc.* 1. *fol.* 169 *ad* 176 fiquidem ab omni verifimilitudine eft alienum, quod fi Patres fumptibus, & materialibus propriis ædificare intendiffent, huiufmodi cæmenta apta de cætero novæ Fabricæ infervire, prout de facto evenit, dum eadem Porcellottus in illa dimittere, fub inevitabili neceffitate, vel ab ipfo eadem redimendi, vel graviori difpendio nova comparandi; Imo ipfa follicitudo, fub qua curarunt excludi a prædicta datione in folutum præfata veterum tectorum tegumenta, quia novo applicata expenfas diminuebant, cogit ad credendum, quod pari ratione eandem economiam fervaffent quo ad cæmenta, quoties reliquum ædificii, in quo potuiffent
15 implicari, oneri pariter ipforum incubuiffet *Leg. alienum Cod. de Procur. Leg. nulla Cod. de iud.* fuccedente propterea argumento, quod eatenus omiferint, quia oneri Opificis refiduum explendum
16 reliquerant *Leg. unica* § *Sin autem Cod. de cad. toll. Rot. decif.* 264. *n.* 4. *par.* 12. *rec.*

Et ultra prænarrata, in eamdem, maioremque fignificationem confpirat alterum factum eorumdem Monachorum, æque explicatum concordi depofitione a prædictis teftibus per ipfofmet inductis fub Interrogatorio 15 & 16. per hoc fcilicet, quia circa laboreria, quæ occulta nuncupantur, ut funt fundamentorum excavationes, quæ poftquam fuerunt repletæ, ficuti augumenta, & refarcimenta vete-

veteribus muris factæ, quæ post incrustationem occultantur, taliter quod subinde discerni minime possunt in eorum latitudine, profunditate, & quantitate nisi devastando; Ipsi Patres respectu cuiusque ex hisce laboreriis, antequam occultarentur, exactissimas sumpserunt mensuras & memorias cum interventu Porcellotti pro suo interesse. Huiusmodi namque praxis, utpote directa ad solum effectum, ut tempore generalis mensurationis faciendæ in fine operis, præcisa notitia de laboreriis occultis, eorumque quantitate haberi possit, pro formanda condigna correspectivitate valoris, absque devastatione, iuxta uniformem depositionem eorumdem Testium a Patribus inductorum ac attestationem prædictam aliorum sexdecim Professorum; sicut excludit, quod inter istas Partes actum fuerit de contractu conductionis, & locationis operarum *a giornata*, ex eo, quod, cum de natura illius nulla requiratur mensuratio, & nihil penitus intersit scire, quanta fuerint occulta laboreria, talis diligentia est labor omnino superfluus, ac inusitatus, eidem contractui nullatenus conveniens *Rot. cor. Coccin. dec.* 715. *n.* 18. Ita ex opposito, quia ut prosequuntur memorati Testes, & Periti indispen- 17
sabiliter servatur ab omnibus ædificantibus, seu verius locantibus ad Coptimum ob præmissam rationem distinguendi prædicta laboreria, eorumque valorem in vera quantitate, post opus completum; necessario idcirco ad Coptimum refert: illudque per consequens 18
fuisse conventum, comprobat ad evidentiam *Rot. dec.* 44. *n.* 14. *&* 15 *par.* 10. *rec.*

Tandem rem ponit in aperto, secundum tenorem earumdem depositionum, quod Porcellottus, nedum materiale, sed insuper pontes, asseres, & alia omnia instrumenta cuiuscumque generis ad opus necessaria, & de quibus distincte fit mentio in primo Motivo, providit de suo, & Fabricæ applicavit quo nihil repugnantius locationi operarum *a giornata*. Quando quidem iuxta desuper insinuata respectu primi modi ædificandi, & subaddita per præcitatos Testes, hæc imo omnia per conductorem operarum, seu Dominum ædificii providenda, & præstanda sunt, quando ædificat conducto capite Magistro *a giornata*, ut est etiam notorium; intantum quod ubi prædicta ab opifice de suo apponuntur, clarior, ac 19
melior Coptimi probatio non datur, ut docte advertitur in mox allegato motivo sub § Quod autem.

Stabilita ex hactenus dictis conventione ædificandi ad Coptimum, seu ad mensuram, nullius prorsus relevantiæ apparuit obiectum, quod quia deficit in præsenti casu scriptura solemnis, quæ de cætero in amplissimis ædificiis desuper praticari solet, inde resultet conventionem fuisse diversam; Quia satis trita est regula, quod scriptura non requiritur ad substantiam, sed ad puram pro-

ba-

20 bationem contractus. *Pacion. de locat. cap. 16. in principio Rot. dec. 353 n. 1. e 2. par. 9. e dec. 181. num. 9. par. 10. & plene in dec. 388. a n. 7. par. 17. Buratt. dec. 10. n. 8.* adeout ex legitimis coniecturis, & circumstantiis, prout sunt prærecensitæ, & vehementes, concludentissime eodem ferme modo probetur, ac si
21 de eo instrumentum solemne exhiberetur *Bart. in Leg. cum quid n. 10. vers. item si probaretur ff. si cert. petat. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 1. num. 13. vers. unde etiam Buratt. dec. 256. n. 6. Rot. dec. 368. n. 2. e 3. par. 15.* Ultra quod neque prætensum hoc solitum fuit in actis iustificatum, imo potius constitit de contrario, ex depositionibus Peritorum, qui ut supra domunculas estimarunt, quique etiam super hoc solito a Monachis interrogati affirmant sub Interrogatorio 25. ab aliquibus praticari, & ab aliquibus omitti, lepide subaddito per secundum » con li buoni non si » fa scrittura, e con li cattivi non vagliono, » & insuper radicitus cessavit obiectum, ex ipsomet solito Monachorum, eo quia, non solum cum Porcellotto, sed nec etiam cum fabro lignario, ferrario, & lapidicinis per eos adscitis, adhibitis pro explendis laboreriis in præindicata notula pretiorum sibi reservatis, & alis ultra assumptis, nullam solemnem confecerunt scripturam, quamvis illi se gesserint in Coptimum, seu mensuram, ut eorum computa, & partitæ manifestant. Hæc namque observantia utpote præcisa,
22 & individua prævalere debet cuiuscumque universali *Rot. cor. Cavaler. dec. 356. n. 2. & post discept. contrarii dec. 121. sub n. 7.*

Minusque meruit attendi exceptio, quod ob ingentem summam, quolibet mense solutam succedat in consequentiam, fuisse Fabricam constructam expensis Abbatis, & Monasterii, atque Porcellottum intervenisse in figura puri Ministri, attento quod in Contractu Coptimi, iuxta comunem stylum, parvæ dumtaxat summæ solent a Dominis ædificiorum Opifici subministrari, distributa etiam solutione residui post fabricæ complementum in tenues annuas ratas, quamvis opus consistat in magna mole &c.

Quoniam nullum prorsus vestigium resultavit ex processu, quod suadere potuerit, Porcellottum fuisse adhibitum, uti nudum ministrum. Quinimo totum oppositum convincebatur in corroborationem assumpti, quod ille opus conduxerit suis expensis faciendum, nedum quia nunquam a Monachis fuit expetita, nec ab ipso reddita ratio de datis, & receptis, prout opportune observat primum
23 motivum § *Nec ex eo*. Sicut nec Porcellottus curavit per libros, aut alia media conservare memorias expensarum, quas dietim faciebat; Minusque ab eo nunquam confecta fuit lista confici, ac Domino tradi solita qualibet hebdomada a capite Magistro; cum distincta quantitate cuilibet operario debita, quando supplet vices

Mi-

Ministri, iuxta concordantia dicta præfatorum Testium, & recensitam attestationem Peritorum; Verum insuper quia rimatis partitis librorum Monasterii, in quibus (ut fuit præmissum) exactissime adnotatæ leguntur mercedes ministrorum, & artificum prædictæ Fabricæ, nullibi apparuit de aliqua quantitate mercedis cum Porcellotto pro se, & suis operariis conventa, & eidem soluta, quæ certe in illis fuisset adnotata simili modo, ac pari diligentia quo ad cæteros adhibita, quatenus ad sensum obiecti intervenisset, & ipse uti minister; Sed per oppositum cum partitæ illam concernentes exprimant = a conto della Fabbrica = ideoque pretium, non salarium declarent profecto palpatur manibus exceptionis insubsistentia, & Coptimi conventio, cui mirifice correspondet totum id quod inter istas Partes fuit observatum ex prædictis depositionibus, & attestatione Professorum.

Quemadmodum, neque per hoc, quod comuniter servetur, tenues fieri solutiones Coptimario, tam durante Fabrica, quam ea completa, Coptimo disconvenit ingens subministratio a Monachis facta Porcellotto, eo quia plus, vel minus non facit rem differre specie *Rot. coram Dunozet. dec. 609. n. 9*, & magna subministratio allegata potius congruit Coptimo, prout de iure sumpto, videlicet independenter, & precisive a particulari conventione solvendi cum dilationibus, a qua unice pendet minor subministratio, nam ubi illa deficit, sicut in præsenti, debetur ex iuris censura Coptimario, pretium incontinenti, sive ut aiunt *a contanti* pro singulis brachiis ædificati, etiam opere non completo *ad text* expressum *in Leg. qui insulam* 33 § *Qui ędem ff locat. Daviz. in suo indice, seu summa* §. *Locans sub n* 4. *vers. locans ędem faciendam*, & pro indubitato supponitur *per Cost. de par. rath quæst.* 127 *sub n.* 7 ideoque nil aliud inde resultat, nisi quod Partes in Contractu Coptimi secundum præmissa convento, non curata asserta comuniori praxi solvendi cum dilatione, sed iuris dispositioni conformati, procedere voluerunt *a contanti* solvendo prout fecerunt frequenter summas non leves ad computum laborerii interim confecti. 24 25

Insubsistens pariter invenra est altera Patruum oppositio, quod in omnem casum ex tali contractu Monasterium non remansetit obligatum, eo quia Abbas, qui onus complendi Fabricam suis pecuniis in se susceperat, cum Porcellotto convenit suo nomine proprio nullatenus desuper intervento Monachorum consensu, sine quo regulariter Monasterium adstringi non potest ex obligatione contracta per Prelatum *ad Text. in cap. cum quibusdam de fideius. ibique gloss & Innocent. cum concordan.* Quam quidem susceptionem in se factam per Abbatem ædificando de suo, & sine contributio- 26

ne

ne Monasterii, dicebatur resultare ex memoriale ab ipso suo particulari nomine, & sub tali oblatione ad finem obtinendi licentiam porrecto Reverendissimis Generali, & Visitatoribus, prout quod Contractus fuerit initus cum solo Abbate, & eius nomine proprio, convinci ab eo, quod tam præcitata notula pretiorum, quam ipsa facti expositio per dictum Porcellottum in actis explicata, sunt restrictæ ad solum Patrem de Forasassis.

Nam perlectis hisce omnibus documentis, apparuit ex eis minime probare assumptum, quod Pater Forasassius suo privativo nomine supplicaverit, & respective contraxerit cum Porcellotto; Memoriale siquidem, uti præseferens annexam expressionem dignitatis Abbatialis, qua idem supereminebat Monasterio Sancti Pancratii, satis ostendit supplicationem non restrictam ad eius solam personam & nomen, sed æque comprehensivam Monasterii *Rot. coram Bich.*
27 *dec.* 437. *num.* 4. *e dec.* 499. *n.* 29. *in rec. dec.* 525. *n.* 6. *par.* 5. *e dec.* 56. *num.* 9. *par.* 12 & sæpe quoque in aliis; Idemque, & clarius constitit circa notulam pretiorum, & iudicialem narrativam Porcellotti, quoniam ultra quod in utraque ex illis de Reverendis. Forasassis fit mentio sub eodem dignitatis adiuncto, quod etiam expressio Monasterii implicite compræhenditur, ex præallegatis; Insuper, cum predicta notula contineat diversa capita materialium Porcellotto subministrandorum sub explicita, ac pluries repetita declaratione quod subministrari deberent nuncupatim a Monasterio, & consimiliter loquatur præfata narrativa, dum explicat, omnia fuisse gesta cum consensu Monachorum; Idcirco ex his non tantum resultat negativa intentionis, tam in Abbate, quam in Porcellotto contrahendi independenter a Monasterio, expresse circa onera su-
28 beunda memorato *Rot. dec.* 181. *n.* 12. *par.* 10. *rec.*, sed insimul concluditur affirmativa tractatus, & conclusionis contractus cum unanimi Interventu, & consensu Monachorum.

Respectu vero pretensæ oblationis Abbatis, complendi opus cum sola propria pecunia, neque hoc aliquo modo dicit præfatum memoriale, ad id etiam allegatum, eo quia aliud in tali proposito non continet; nisi quod idem Abbas, = E per concorrere con i = danari a suo uso = expositæ utilitati, a futura Fabrica obtinendæ; Atque tantum abest, quod ex hac expressione desumi possit, ipsum in se totum onus assumpsisse, quod imo, & vere illud ver-
29 bum *concorrere* demonstrat eius intentionem, & exhibitionem restrictam ad succumbendum pro rata, seu parte dumtaxar *ex gloss. in Leg. si finita § Cum autem plures verbo habebunt ff. de damno infecto*, & in simili supponitur pro indubitato *per Rot. dec.* 184. *num.* 12. *e* 18. *par.* 17. pateтque ad sensum; Id quod eo certius redditur, fuisse ab eodem supplicatum definitorio etiam nomine Mo-

Monasterii, & pro eo obligando ad principalem concursum dum
concurrente ipso pro parte tantum, per necessarium antecedens re-
quirebatur ad assecurationem intenti, concursus quoque, & quidem
maior Monasterii, utpote circa rem unice concernentem perpetuum 30
bonum eiusdem *Cocciu. dec.* 897. *num* 12. *Peutinger. dec.* 160.
num. 4. *Rot. rec. dec* 353. *n.* 18. *par.* 19., sicque de facto osten-
dit subsecura olervantia, ex quo Reverendi Monachi vivente adhuc
Abbate, nedum in ipso operis principio, verum etiam in progres-
su pecunias contribuerunt, sumptis quoque ad hunc effectum scu-
tis 1500. sub usuris, ut partitæ, & acta demonstrant, quod uti-
que non fecissent, quatenus vere solus Abbas integrum onus ab- 31
sque concursu Monasterii sentire debuisset *Rot. dec.* 320. *num.* 17.
par. 17.

Hinc revocari nequit in dubium, quin pro huius Fabricæ con-
structione; Sicque pro satisfactione debiti, quod in eandem causam,
& rationem probatæ, ut supra conventionis possit esse contractum
cum Porcellorto vigeat Monasterii obligatio, de cuius pariter effi-
cacia, & validitate minus dubitari contingit, tum quia, cum non
tractetur de mutuo, deposito, & alienatione, aut alio genere con-
tractus, unius tantum gratia celebrati, & sine versione in utilita-
tem Monasterii, circa quos vetitum est Prælato, quicquam ex se 32
determinare §. Omnis, &c. propterea opportuna facultas resedit
in Abbate illud legitime obligandi, ut distinguendo tradunt post 33
Innoc. Ab. Alex. Dec. & alios Molin. de iust & iur. disp. 140.
num. 22. *& disp.* 300. *n.* 11. *tom* 2. *Lessius eod tract. cap.* 41.
dub. 11. *n.* 90. *lib.* 2. *Tusch litt. A conclus* 12 *sub n.* 10. *Rodoan.
de reb. Eccl non alien quæst* 56 *num.* 16. *& sub num* 33. *vers.
& subsequenter*, & dicta *quæst.* 56. *cap* 1. *n.* 20. *Barbos eod. tit.
in cap. nulli n* 2. *Gratian discept* 196. *num.* 8. *ibique modernus
Adden. n.* 20. *Ricc in prax. par.* 1. *resol.* 2. *n.* 5. *& post multos
Capon. discept.* 151. *cap.* 3 *n* 1. *& seqq Ventriglia in prax. an-
not.* 37. §. *Primo n.* 5. *par* 1. *Rot. dec* 611. *n.* 5. *e* 6. *& per tot.
part* 3. *rec.* præsertim ex causa Fabricæ unice remissæ prudenti ar- 34
bitrio superioris, etiam nullo adhibito consensu Monachorum *Tam-
bur. de iur. Abb. disput.* 11. *quæst* 13 *n.* 1. *tom.* 3. *Roderic. q.
regul* 50. *art.* 1. *sub n* 1. *tom.* 2. eoque magis ob perpetuam
utilitatem quæ inde Monasterio resultavit *Castr. cons.* 138. *sub n.* 35
1 *tom* 1. *Rot dec* 611. *n.* 11. *par.* 3. *& dec.* 42. *n.* 1. *&* 4.
par. 15. *& cor. Bich. dec.* 599. *n.* 1 *Dunozet Iun. dec.* 295. *n.*
3, & fortius, ex quo urgebat necessitas ædificandi pro augenda
veteris Monasterii angustia, & insufficienti habitatione, prout con-
vincitur ex capitulari confessione Monachorum inferius recensendam;
Obstringitur enim Monasterium ad observantiam contractus per so-

lum

lum superiorem celebrari, quoties habet originem a causa necessa-
36 ria, bene *in d. dec.* 611. *sub n.* 11. *par.* 3 *rec.*
Tum etiam quia desuper intervenit licentia Definitoris omni-
37 moda pollentis authoritate disponendi circa regimen Congregatio-
nis, & Abbatiarum *de Luc de regal. discurs.* 14. *num.* 8. *Tam-
bur. de Iur. Abb disp* 1. *q* 7. *in fin. tom.* 3 Et demum quia,
ubi etiam in hoc facto non voluntario fuisset necessarius Monacho-
rum consensus, magna series circumstantiarum, quæ cumulabantur,
abunde comprobat, interfuisset saltem consensum tacitum, æque
tamen aptum in proposito, ac si esset expressus cum in his, quæ
spectant ad Prælatum, & Capitulum tacitus Capituli consensus
38 æquivaleat expresso *Mantic de tacit. lib.* 3 *tit.* 10. *n.* 31. *Villagut.
de reb. Eccl. mal. alien. lib.* 1. *par.* 1. *cap.* 20 *in fin.*, potissimum
39 in re non prohibita, sed utili, & necessaria, ut *in d. dec.* 611.
par. 3. *&* *cor. Ubald. dec.* 4. *&* *n* 3. *ad* 6.
Omissis enim aliis quantumvis efficacibus, minoris tamen mo-
menti, urgentissimæ concludentiæ redditur quod demolitio domun-
cularum de dominio Monasterii, earumque datio in solutum facta
Porcellotto, & principium novæ Fabricæ effectum habuerunt pu-
blice, & palam, videntibus, & quiescentibus Monachis, quibus de
cætero in casu displicentiæ patebat aditus apertus reclamandi, sal-
40 tem apud Generalem, & Visitatores, succedente proinde regula,
quod consentire dicitur, qui scit, ac tacet, dum potest contradi-
cere *Rot. dec.* 146. *n.* 20 *par* 18 *e dec* 274. *n.* 15 *par.* 19 &
bene coram *Cerr. dec* 99. *n.* 4. Maiorisque ponderis extitit, quod
Monachi huiusmodi facto negativo addiderunt positiva, contribuen-
do, scilicet, pecunias, consentiendo capitulariter quod pars sume-
retur ad censum, supplicando Sacræ Congregationi pro necessaria
facultate, & Censum imponendo ad hunc præcisum effectum edi-
41 ficandi, ex quibus profecto, utpote individuis, positivum consen-
sum, & approbationem concludi, sequitur pernecesse, optime *Rot.
dec.* 58 *n.* 16 *par* 16 *rec.*
Cæteris vero prævalet, quod occasione supplicandi Sacræ Con-
gregationi pro memorata facultate imponendi Censum, clare, &
capitulariter confessi sunt non tantum necessitatem ædificandi ob
deficientiam capacis habitationis, ut supra dicebatur, sed etiam
quod prima excogitatio fabricandi, subsequens demolitio domun-
cularum, inchoatio novæ Fabricæ illiusque prosecutio, quæ usque
tunc constructa fuerat ad Coptimum, & cum eorum cooperatio-
ne, ex iam dictis, ab ipsorum simul, & Abbatis deliberatione,
voluntate, ac facto processerunt = ibi = l' Abate, e Monaci di
= S. Pancrazio, et avendo considerata la necessità di provvedere
= la detta Abbatia di abitazione di Celle bastevoli per il numero
= dei

» dei Monaci con gettare a terra alcune Cassette, quasi disutili,
» e vicine a rovinare, anno pertanto principiato un dormentorio
» con Camere, e Officine, &c. » Stante enim adeo limpida, &
patenti confessione, quæ tamquam regina probationum pleniffime
probat contra confitentes *Rot dec.* 27. *n.* 1. *&* *dec.* 260 *n.* 7. 42
par. 17. *rec* potissimum, cum sit roborata tot aliis recensitis cir-
cumstantiis, ob quas, quando etiam dici potuisset emissa ad alium 43
finem adhuc probaret ad quoscumque effectus *Rot. dec.* 336. *n.* 7.
par 6. *&* *dec* 267. *n.* 16. *par.* 17. *&* *cor Cerr. dec* 294. *n.* 9.
Innegabile profecto, imo manifestissimum evadit, omnia fuisse pe-
racta ipsis approbantibus, & consentientibus, ut in specie ad ef-
fectum condemnandi Monachos ad observantiam Contractus ab 44
eorumdem capitulari confessione eliciti, tenuit *Rot in dec.* 181.
num. 6. *e* 16 *par* 10. *&* *dec* 58 *num* 15. *&* *seqq.* *&* *n* 26.
par. 16. *&* *in fortioribus ad effectum, nempe infigendi censuras,* 45
in dec. 60. *n.* 6. *par.* 12. *rec.*

Qua pariter posita confessione, gratis asserebatur pro declinan-
da efficacia antedictæ observantiæ in significationem consensus Mo-
nachorum resultantis a recensitis pecuniarum subministrationibus,
& actibus capitularibus, quod cum primæ subministrationes ab ini-
tio operis factæ processerint ex propria liberatione, actusque capi-
tulariter subsecuti, & ad alias contributiones ordinati, restringan-
tur ad sola scuta 150., per Patres recepta ad censum, & exbur-
sata ob meram necessitatem, quia scilicet defecta pecunia Abbatis
de Forafassis ædificandi de suo iuxta in se aecollatam incumben-
tiam, coacti fuerunt supplere, & fabricam propriis sumptibus pro-
sequi, ne remaneret imperfecta, & inutilis; Propterea ex hisce
actibus, vel facultativis, vel limitatis inferri non possit ad con-
sensum indefinitum, & inductivum obligationis in plus; Quoniam
adparente indubitanter ex eadem confessione de ipsorum unanimi
consensu in deliberatione ædificandi, & per consequens substinendi
expensas ad id necessarias, tam præcedentes contributiones, quam
actus capitulares, postea gesti, qui licet sint limitati, quoad sum-
mam tunc ad censum receptam; tales tamen non apparent, quo
ad intentionem, dum nullatenus doctum fuit de aliqua protesta-
tione Monasterii, per quam declaraverit, nolle deinceps in plus
teneri, sed potius ex partitis librorum constirit, quantitates, longe
maiores pacifice impendisse, omnes inquam huiusmodi actus, ever-
so præsertim per superius dicta supposito, totius oneris in solo Ab-
bate, referendi omnino sunt executioni, & adimplemento propriæ
ac præcedentis obligationis ut bene in *decis.* 323. *num.* 13. *par.* 46
11. *&* *melius in dec.* 184. *e n.* 12. *ad* 15. *par.* 17. *rec.*

Tandem omnis tollitur occasio dubitandi de impugnati Con-

tractus effectuatione cum consensu Monachorum, eorumque idcirco correspectiva obligatione, ex eo quod non solum post huiusmodi confessionem, sed etiam post mortem Abbatis, Fabrica, quæ tunc temporis in magna parte, & forsan ut aliquo modo acta suadent, etiam pro medietate adhuc remanebat construenda, ipsis quotidie presentibus, ac videntibus, & non contradicentibus, nec reclamantibus, imo omnia opportune iuxta conventionem subministrantibus continuata fuit usque ad perfectionem cum eadem regula Coptimi, tam per mensuras, quoad laboreria occulta, quam per alia omnia successive gesta Coptimo unice convenientia, & de quibus abunde præcitati ipsorum Testes loquuntur; Executio namque eorum quæ insunt connaturalia, eumdem per necessarium antecedens fuisse a
47 Patribus volitum, ac initum, concludenter ostendit *Rot. cor. Bich. dec.* 316. *n.* 6 *e seqq*, sicque pariter ad illius limites teneri, par
48 est de iure, egregie ad casum in dicta *dec.* 181. *a n.* 6. *ad n.* 9. *& num* 16 *& seqq. par.* 10. *rec.* iuncto præsertim, quod si evenissent ruinæ, prout aliquas evenisse a Porcellotto asserebatur, in ædificando, de quibus nulla refectio debetur Coptimario, ac iste nollet in contractu Coptimi permanere, non posset ab eo resilire, dum de illo convenisse, probatur, per tot valida fundamenta, ita
49 omnis ratio expostulat, ut ad eandem observantiam Monachi sint obstricti *Rot dec.* 81. *num.* 3. *& seqq post Torr. de pact. futur. succeß.*

Merito igitur dictum fuit in prima sententia, & subsecuto doctissimo motivo, faciendam esse iuxta regulas Coptimi, mensurationem, & æstimationem, vel habito respectu ad pretia contenta in præcitata notula, & in altera Domini Foggini, quatenus intra terminum assignatum, Patres utramque exhiberent, & approbare de-
50 clararent, ad quam declarationem iuridice cogi potuerunt, ne alias esset in eorum potestate ad illas redire post aliter factam æstimationem *Rot. dec* 135. *n* 8. *par* 17. vel habito respectu ad nova pretia a Porcellotto per aliam notulam demonstranda, non factis per Patres exhibitione, & declaratione prædictis, moderanda per Peritos, prout ad unguem congruit iuris dispositioni subrogantis
51 loco pretii non concordati iusta pretia Peritorum arbitrio declaranda *Rot cor. Merlin. dec.* 108. *n* 1. *Gregor. dec.* 161. *n.* 1. *Ubald. dec.* 31. *n.* 15. *Coccin dec.* 1157. *n.* 2. *& seqq. in rec. dec* 60 *n* 5 *par* 16. *& dec* 121. *n.* 1. *par.* 13., sicque in puncto præfigir Statutum Eugubinum, ubi supra citatum; Ideoque ea-
52 dem sententia, tanquam iuxta, quia condemnat iuxta naturam contractus, debuit confirmari *Dunozet. Iun. dec.* 980. *in fin. Priol dec.* 4. *num.* 9. *&* 10.

Haud

Haud obsistente prætensa iniustitiæ exceptione, fundata in eo, quod condemnet Monachos ad exhibendam notulam D. Foggini non prævia necessaria probatione elistentiæ pœnes ipsos de tempore moræ litis, ex nota regula; Quia prædicta Sententia non continet aliquam condemnationem per viam pœnæ, quo casu intrare posset obiectata conclusio, sed solum obligat Monachos ad eiusdem notulæ exhibitionem, in quantum uti vellent pretiis in utraque notulâ contentis. Unde termini sunt diversi, & Iudex ita mandando iustissime processit, dum qui vult executionem alicuius documenti, vel scripturæ, eam prius tenetur ostendere, & in actis producere, *Rot. post Vivian. de iurepatron. dec.* 94. *n.* 18. *in fin.* 53

Constito itaque ex præmissis de iustitia primæ Sententiæ, successit in consequentiam necessitas revocandi secundam quoad partes illam reformantes, & signanter circa præceptum Peritis iniunctum, æstimandi ædificium habito respectu ad id, quod Porcellottus impendit in comparandis, arena, calce, lapidibus &c. Quandoquidem ultra quod iste modus æstimandi Fabricam, non ut compositam, sed per singulas materias, & cœmenta communiter reprobatur, *Marescott. var. lib.* 2. *cap.* 114. *n.* 13. *Cyriac. contr.* 455 *sub n.* 72. *e n* 80. *Seraph. dec.* 665. *n.* 8. *Dunozett. iun. dec.* 686. *n.* 13. *Bich dec.* 199. *n.* 16. *in rec dec.* 288. *num* 21. *& seqq. par.* 16 *& dec* 94. *n.* 6. *par.* 18. *& in Romana Transactionis* 15. *Iunii* 1696. §. *nec Dominos cor R. P. D. Dell' Olmo.* 54

Insuper eadem Sententia, mediante æstimatione sic demandata, duplex infert Porcellotto gravamen. Alterum scilicet, quia eum cogit ad iustificandum impensum cum aliter dignosci non possit per Peritos, nisi media probatione; Quando ab examine Testium per Patres inductorum constabat in actis, illum dormientem in bona fide, quam ei præbere potuit continuata observantia per Monachos habita cohærenter ad coptimum, & sub fiducia consequendi prætia a D Foggino taxata, vel saltem iuxta æstimationem prorsus neglexisse adnotare partitas expensarum, earumque memorias retinere, ex quo in contractu coprimi absque alia probatione impensi, sola mensura conformata prætiis conventis, vel æstimandis, iustificat ædificati valorem.

Non enim iustitiæ congruit, nec Ecclesia cultrix illius, & æquitas pariter, minusque esse poreft de intentione huius nobilis, & exemplaris Congregationis Vallumbrosanæ, quod Porcellottus iacturam sentire debeat, ob probationis impossibilitatam a causa tam rationabili productam. Alterum vero, quia per talem æstimationem ordinaram limitate ad solum impensum, eumdem privat ea discreta, & honesta correspectivitate, quæ ratione damnorum in ædificando contingentium, ac periculi pretio æstimabilis

a Coptimario in se assumpti, considerari solet per Peritos, & de
55 iure debetur *Covarr. var res lib 2. cap. 2. n. 6. Mantic. de ta-
cit. lib. 16. tit. 2. n. 3. Morl. Emph or. iur. tit 8. qu. 25. Boez.
de inop. deb. cap. 5. n. 23. Rot. dec 121. n. 9 par 13.* adeout ex his debuerit prædicta Sententia revocari, & committi Peritis æstimatio iuxta regulas artis, & naturam coptimi ad normam primi iudicari.

Verum quia exagerabant D. Defensores Monachorum Peritos in æstimationibus ad coptimum procedere cum abusu, ex quo scilicet considerent ac æstiment ædificatum uti constructum sola pecunia Coptimarii, & hac si nihil dum conficiebatur, fuisset ei solutum, ad effectum, ob id augendi æstimationem ratione dilatæ solutionis, faciendo dumtaxat detractionem prætii interim soluti post sic factam, & impinguatam æstimationem; Unde succedere dicebant, quod Dominus edificii de Partibus iam solutis, seu emptis, adque correspectivis ad soluti nes successive factas absque dilatione indebitum patitur interesse, & Caput Magister de re non amplius sua, & cuius pretium iam receperat, lucrum reportaret, concludendo, quod maximum reportaret in præsenti, & in grave damnum Monasterii ex causa ingentis summæ, per ipsos iam ante solutæ, iustum ideirco reputavimus obiectato absurdo opportuno occurere temperamento, quod natura ipsa contractus inter has Partes initi subministravit; Cum enim, ut supra dictum est observantia in prædicto ædificio interventa, per hoc, quod Abbas, & Monasterium subministrarunt Porcellotto pecuniam in considerabili quantitate menstrua, clare ostenderit, Partium intentionem fuisse ædificandi ad mensuram, seu cop imum, & solvendi pretium ædificii *a contanti*, & absque ulla dilatione, qua cessante, cessare quoque omnino debet, quatenus vere sit in usu, prout asserebatur, allegatum incrementum illius intuitu, ideoque pro eo prorsus interdicendo in futura æstimatione, declaravimus illam faciendam quidem esse, prout secumferr contractus, & opus in coptimum, sed nullatenus habita ratione ad id, de quo remanserit in dispendio Porcellottus, tam pendente Fabrica, quam ea completa; Sicque taliter, ac si de qualibet parte ædificati, illico post constructionem fuisset in contantibus, & sine aliqua
56 dilatione solutum pretium ad formam dictæ Legis *qui insulam §. qui edem ff. locat.* E converso vero æque iustum visum fuit, quatenus æstimatio, intra mox præscriptam normam explenda, ostenderet Porcellottum alicuius quantitatis Creditorem, eidem decernere fructus super tali quantitate ratione lucri cessantis a die interpellationis contra RR. Monachos executæ, ex quo iustificavit solere in arte sua propriam pecuniam implicare sub annuo fructu,

& ul-

& ulterius, quia in Civitate Florentiæ variæ, & promptæ sunt occasiones collocandi pecunias ad lucrum, quod sufficit, ut 57
etiam non probata specifica occasione fructus debeantur, *Rocc. resp.* 19. *n.* 20. *e* 21. *e. resp.* 79. *n.* 7. *Mart. Medic. dec.* 14. *n.* 29. *Magon. dec.* 103. *n.* 13. *Rot. nostr. lib. mot.* 134. *cap.* 431. *Balducc. dec.* 32. *n.* 59. *tit.* 4. *Palm. dec.* 111, *n.* 18. Quos diximus esse debere in scutis tribus cum dimidio quolibet anno, & centenario, quiam recognovimus ex documentis per eum adductis etiam ad hanc ratam cum aliis convenisse.

Nec valuit nos ab hac determinatione retrahere exceptio, quod cum inter cætera requisita, ut fructus ratione lucri cessantis debeantur, requiratur mora debitoris, ex notissimis; Ista in præsenti deficiat, ob id, quod creditum Porcellotti adhuc non est 58
liquidum, ex *dec.* 372. *inter recollect. per D. Palm. tom.* 4. ubi plene, & plures concordantes; Quia sicut ex antedictis manifestum redditur, Patres irrationabiliter impugnando coptimum indebite præbuisse impedimentum liquidationi per mensuram, & æstimationem, usque ab initio litis petitam a Porcellotto, ita in odium iniustæ oppositionis haberi debet pro liquidato de tempore interpellationis, ope retrotractionis, ut in hoc proposito firmavit 59
Rot. dec. 10. *post De Luc. ad tit. de usur.*

Et ita omissis, aliquibus nullius, vel minimæ relevantiæ, quibus ex solita benignitate satius, quam oporteret, satisfecit Illustriss, & Reverendiss. Archiepiscopus in suo elegantissimo Motivo resolutum fuit utraque Parte informante.

Carolus Bizzarrini Rotę Auditor
Io. Bapt. Neri Badia Rotæ Aud.
Ioseph de Nobilibus Rotæ Aud. & Rel.

DECISIO XXXII.

VENETA CERARUM.

Die 23. *Aug.* 1715. *cor. Adv.* Bernardino Perelli.

ARGUMENTUM.

Expeditores non tenentur Domino rei de furto eorum culpa seclusa, quæ ab Actore concludentissime est probanda. Expeditor parens litteris suppositis, & falsis non potest de culpa redargui, ubi falsitas erat latens, & magna arte contexta.

SUMMARIUM.

1 *Expeditores non tenentur de furto.*
2 *Præsertim si furtum perpetratum fuerit sub falsis, & suppositis nominibus.*
3 *Expeditores debent probari furtum contigisse citra eorum culpam. Distingue ut n 4.*
5 *Culpa vacari dicitur, qui nihil prætermisit ex eis, quæ diligens quisque solet facere.*
6 *Mandatarius non servans mandatum dicitur in culpa, & proinde ad omne damnum tenetur.*
7 *Mandatarius recognoscere debet pro principali mandante eum qui ordinem dedit.*
8 *Culpa considerari non potest in eo, qui credidit personæ, cui, & Dominus rei, vel pecuniæ credebat.*
9 *Nihil imputari potest Mandatario, qui mandatum explevit secundum formam præscriptam.*
10 *Mandatarius parendo litteris suppositis Mandantis, liberatur & recte agit, quamvis postea reperiantur falsę.*
11 *Expeditores ob magnam negotiorum affluentiam non tenentur perquirere veritatem singularum litterarum, quę ad eos mittuntur,*
12 *Sed sufficit, quod possibiles diligentias iuxta stylum Expeditorum adhibeant.*
13 *Qui alienum negotium gerit non tenetur divinare.*
14 *In culpa non est, qui consuetum servavit.*
15 *Nullum indicium desumi potest ex re, quę uno, vel altero modo concipi, & accidere poterat.*
16 *Iactari proprium nemo pręsumitur.*
17 *Falsitatis suspicio excluditur ex fortioribus, & urgentioribus coniecturis in contrarium.*
18 *Negligens non præsumitur in una re, qui in omnibus aliis est diligentissimus.*
19 *Præsumptio semper est pro exclusione culpæ.*
20 *Culpa non probatur vagis, & ęquivocis argumentis.*

Qui-



Uidam Gallus Liburni moram trahens in eo operantium genere, qui Scripturales vocantur sub falso nomine Nicolai Baldi Mercatoris Liburnensis scripsit Io. Baptistæ de Furiettis Mercatori Veneto, quod sibi Liburnum transmitteret decem capsas cerarum valoris circiter sexcentorum florenorum; quibus secundum literas commissionis directis ad Tanos expeditores Florentinos, idem Gallus sub eodem falso nomine Nicolai Baldi Tanis demandavit, ut illas cuidam supposito Raphaellio Pisas mitterent; Et eodem tempore sub nomine suppositi, & confiċti Raphaellii scripsit ad Mecherinos expeditores Pisarum, quod eas dirigerent ad Lucanam Civitatem Nicolao de Fivizzanis. Quibus sic peractis, idem Gallus simulans se esse Raphaellum ad Lucanam Civitatem se contulit, Ceras vendidit, pretium recepit, & postea in Galliam secessit. Io. Baptista de Furiettis ex literis tractæ ad Nicolaum Baldum scriptis, & in protestationem prolapsis, quia Baldus, ex quo Ceras non commisit tractam adimplere noluit, cognita fraude egit contra Tanos, & contra Mecherinos expeditores eos de culpa redarguens in transmissione, & consignatione Cerarum facta Raphaello homini ficto, & supposito, & Causa in Supremo Magistratu proposita, nobisque ad referendum commissa retulimus Expeditores fore absolvendos.

Moti autem fuimus, quia cum de furto Cerarum ab homine Gallo perpetrato sub dictis falsis, & suppositis nominibus non ambigeretur, subsequebatur, quod illius damnum caderet super Io. 1 Bapistam de Furiettis Cerarum Dominum, & non super Expeditores, qui in Ceris nullum dominium habuerunt, *Leg. contractus 23. ff. de reg. iur. Leg. in iudiciis 28. Cod. locat. Gloss. & DD. in Leg. quod Nerva 32. ff. depos. Paul. de Castr. cons. 472. n. 1. vol. 1. Surd. cons. 62. n. 39. De Luc. de loc. disc. 11. n. 1. & disc. 12. n. 2. Rot. dec. 208. post 2. vol. cons. Farinacc. & cor. Priol. dec. 20. n. 1. & seqq. & dec. 37. n. 1. Rot. Iannuen. dec. 56. n. 1. & seqq.*

Et in nostris individualibus terminis rei subtractæ cum nominibus falsis, & suppositis, tradunt *Paul. de Castr. in Leg. si Pro-* 2 *curatori 14. n. 8. ff. de condit. caus. dat. Bald. cons. 132. lib. 5. Maudell. Alb. cons. 462. n. 2. Carocc. de depos. par. 1. form 6. n. 2. Scacc. de comm. §. 2. gloss. 5. n. 342. Amat. resol. 20. n. 15. Pacion. de locat. cap. 36. n. 20. Rot. dec. 79. n. 4. post Constant. ad Stat. Urb.* qui omnes distinguunt inter debitum quanti- 3 tatis, aut generis, in quo debitor ipse est Dominus pecuniæ, vel

rei

rei subtractæ, & debitum speciei certæ ex causa depositi, conductionis, & similium contractuum, in quo non est Dominus; ut in primo casu periculum, & damnum cadat super Debitore, tamquam super Domino; in secundo vero e converso ab eamdem rationem dominii non super Debitore, sed super Creditore tamquam super Domino rerum sit omne damnum, & omne periculum.

Nec visum fuit obstare, quod Expeditores deberent probare, furtum Cerarum citra eorum culpam contigisse cum alioquin si
3 in aliqua culpa versarentur ipsorum esset omne damnum reficere *d. L. contractus 23. ubi Decius in fin. ff. de regul. iur. L. si merces 25. § qui columnam ff locat. Rot. cor. Ludovis. dec. 278. n. 2. & seqq.*

Nam placuit distinctio inter Custodem, Consignatarium, Depositarium, Comodatarium, & similes, qui res a Domino vere, & proprie receperunt, & Expeditores, qui non res, sed solum mandatum receperunt, vel operam suam locaverunt pro illis dirigendis ad certum locum, & ad certam personam. Nam primi, quando conveniuntur pro restitutione rerum, quas receperunt, si excipiant ad restituendum non teneri, quia res subtractæ fuerint, non solum tenentur probare furtum fuisse admissum, sed etiam tenentur probare furtum contigisse sine eorum culpa quia cum res penes se habuerint non ita facile creditur quod furtum sine eorum culpa contingere potuerit, secundum firmata in *d. dec. 278. cor. Ludovis* Secundi vero, qui principaliter conveniuntur ob culpam in præstanda opera, vel in adimplendo mandato pro dirigendis, vel transmittendis rebus, quas Dominus dicit male fuisse directas, vel male fuisse transmissas ex qua
4 mala transmissione rerum iacturam, vel damnum passus fuerit, non tenentur probare negativam culpæ, sed Dominus, qui adversus eos agit, & qui se fundat in eorum culpa eam probare tenetur, & quidem specifice, atque præordinatam ad casum; quia in his terminis quæstio non cadit principaliter super rebus, quarum deperditio inter Partes non controvertitur, sed cadit super culpa, & super incuria, quæ potuit causare deperditionem, & propterea Actor omnino adstringitur ad culpam, & incuriam probandam, *Bartol. in L. si quis ex Argentariis 6. §. pretor ff. de edend. Aret. in §. fin. instit. tit. quibus mod. re contrahit oblig. Surd. cons. 61. num. 18. & seqq. Gozadin. cons. 63. n. 2. Corn. cons. 318. n. 3. lib. 4 De Luc. de locat. disc. 11. n. 1. Thomas. dec. 93. n. 4. & seqq. Priol. decis. 20. n. 4. & dec. 37. n. 3. Gob. cons. 15. n. 11. & seqq.*

In hypothesi autem, non solum Expeditorum culpa non fuit probata, sed e converso emergebat eorum diligentia, quia ab illis nihil fuit prætermissum ex iis, quæ Expeditores circa merces sibi
5 commendatas facere solent, unde omni prorsus culpa vacare cognoscebantur, *Leg. si merces 25. §. qui columnam ff locat L. si*

pi-

pignore 22. §. *fin.* & *ibi Bartol. ff. de pignor. actionib. Bald. consf.* 441. *n.* 3. *in fin. vol.* 1. *Decian. respons.* 29. *n.* 15. & *seqq. lib.* 1. *Cyriac. contr,* 459. *n.* 28. *Rot. Ianuen. dec.* 56. *n.* 7. *Rot. cor. Priol. dec.* 37. *n.* 4.

Quod magis apparuit singulariter rimatis, atque perpensis illis incuriis, quæ ab Informantibus pro Domino Cerarum obiiciebantur. Nam quod attinet ad Tanos, dicebatur illos defecisse, quia Ceras non transmiserint Liburnum ad Nicolaum Baldum, secundum literas Io. Baptistæ de Furiettis, sed eas transmiserint Pisas ad Orlandum Raphaellum; quapropter cum mandatum Domini non servaverint, de culpa redarguebantur, & proinde eos 6
ad omne damnum inde secutum teneri dicebantur, *Leg. si Procurator* 8. §. *sed si dolo Leg. si mandavero* 22. §. *ult ubi Bartol.* & *Cuiac. lib.* 32. *Paul ad edict. ff. mand. Golin. de procurat. par.* 1. *cap.* 2. *n.* 10. *Ansald. de mercat* & *commerc. disc.* 62. *num.* 39.

Veruntamen cum in literis Io. Baptistæ Furietti ad Tanos diceretur, quod Ceræ transmittebantur ex ordine Nicolai Baldi „ ibi „ Con il Procaccio di quella sera, per ordine del Sig. Nicolò Baldi di Livorno vi ho spedito 10. casse Cere &c. „ Tani 7
in huiusmodi transmissione pro Mandante principali debebant recognoscere Nicolaum de Baldis, *Leg. si literas* 7. *C. mand. Bald. in Leg. si ultra* 22. *num* 1 *Cod. de fideiuss Ansald de commerc. disc.* 2. *n.* 40. *Gob consult.* 90. *n.* 40. Et propterea nihil eis imputari potest, si ad formam literarum Nicolai Baldi postea Pisas ad Raphaellum Ceras transmiserunt.

Nec vis fieri potuit in falsitate Literarum, quæ sub nomine Nicolai Baldi conceptæ fuerunt in demandata transmissione Cerarum ad Pisarum Civitatem, quia cum falsitas ita latens esset, atque ita studiose, & tanta arte foret contexta, ut ipsum Io. Baptistam Furiettum deceperit, idem Io. Baptista nihil habere poterat, quod super eadem falsitate non detecta Tanis obiicere posset, *Scacc. de commerc.* & *camb.* §. 2. *gloss.* 5. *qu* 15. *num* 393. 8
Amat. ref. 20. *n.* 12. *Pacion. de locat. cap.* 36 *n* 23. *Ansald. de commerc. disc.* 24 *n.* 7. *Franch. dec* 304. *et ibi Add.*

Quod vero attinet ad Mecherinos, licet in facto controverteretur an Dohana Pisarum Ceræ supposito Raphaellio traditæ fuerint, qui postea Mecherinis demandaverit, ut illas ad Lucanam Civitatem Nicolao de Fiviazanis transmitteret, quo casu planum erat, quod Mecherinis nihil imputari poterat, quod super Ceris susceptum mandatum expleverint secundum formam præscriptam ab eo, a quo Ceras exceperunt, & cum quo contractus præcessit 9
etiam si ille Cerarum Dominus non esset, *Leg. si urbana* 55. *ff. de*

de condict. indeb. Cuiac. ibid. lib. 6. qu. Papinian. Gratian. cap.
505. n. 4 Surd cons. 43. n. 1. et seqq. Paulut. dissert. 36. artic.
2 n. 43. & seqq. Palm. Nep. alleg 133. n. 13. Salgad. in labyr.
credit par. 1. cap. 27. n. 83 Rot. cor. Ubald. dec. 233. n. 1. &
seqq cor. Gregor. dec. 511. n. 6. ubi Adden. dec. 311. num. 1.
& seqq. par. 13. recent. & dec. 342. num. 2. par. 17. rec.
tamen hæc facti controversia, inutilis, atque omninò irrelevans vi-
sa fuit, quoniam etiam si Mecherini deferentes literis suppositi
Raphaellii ipsi a Dohana Pisarum Ceras receperint, easque ad
Lucanam Civitatem Fivizzano transmiserint, nil erat, quod illis
culpæ verti posset, nam videntes literis suppositi Raphaelli ada-
musim convenire Cedulam onerariam, locum, & personas a qui-
bus Ceræ proficisci dicebantur, necnon quantitatem capsarum, &
10 tempus, & cœteras circumstantias iustissime credere potuerunt li-
teras esse veras, non vero confictas, & simulatas; atque proinde
licet ipsi Ceras in manibus habuerint, & in locum Navicularii
subingressi fuerint; parendo literis, veram libertatem consecuti
fuerunt, *Alexandr. in Leg. Procuratori* 14. *n.* 16. *ff de condict.*
cau dat. Scacc. de commerc. § 2. *n.* 341. *Pacion. de locat. cap.*
36. n. 20. & seqq. Olea de cess. iur. tit. 5. qu. 9. n. 15. Thesaur.
iun lib. 1. qu. 62 n. 5. & seqq Ansald. de commerc disc. 24.
n. 7. Giurb. dec. 79. num. 20. Rot. dec. 55. n. 2. par. 2. rec.
Nec etenim Mecherini Expeditores in Civitate, per quam
transitum faciunt merces fere ex totius Mundi partibus ex Navium
multitudine, quæ ad Portum Liburni quotidie appellunt teneban-
tur perquirere veritatem literarum suppositi Raphaellii, atque ab
11 ipso, quando Pisas se contulit expetere, ut personam legitimaret,
quod nullo modo congruit celeritati expeditionum, nec in ma-
gna negotiorum affluentia fieri potest, ut bene observat *Ansald.*
de commerc disc. 24. *n.* 9. Sed satis fuit, quod morales diligen-
12 tias, secundum Expeditorum stylum adhibuerint, *Guttier. pract.*
qq. lib. 3. qu. 29. n. 22. & seqq. Arias de Mes variar. lib. 1.
cap. 45. n. 3. Ansald. de commerc disc. 24. n. 4. Rot. Ian. decis.
27. n. 7. quæ adhibitæ censentur ex observatione loci, & persona-
rum, a quibus Ceræ proveniebant, & ex observatione temporis,
& quantitatis Cerarum, ut supra dictum est, quibus omnibus cor-
respondebant literæ suppositi Raphaellii, & quibus addebatur or-
do Ceras transmittendi ad Lucanam Civitatem Nicolao de Fiviz-
zanis Mercatori probo, & optimæ famæ, de quo nil fraudolentum
suspicari poterat; Unde in talibus circumstantiis nisi velimus,
quod Mecherini divinare debuissent contexturam adeo latentem
& magna arte ruminatam ab illo homine Gallo, qui Ceras inter-
13 cepit, quod a nemine, qui alienum Negotium gerat expetere li-
cet,

cet, *Riminald. iun. conf.* 481. *n.* 86. *Cyriac. contr.* 459. *n.* 24. profecto dicere debemus, quod Mecherini in plena bona fide versati fuerint, quodque in nullam omnino culpam inciderint, ut in his præcisis terminis relata Sententia *Thesauri* Senioris Patris sui 14
firmant *Thesaur. iun. lib.* 1. *qu. forens. cap.* 62. *n.* 6. quem sequitur *Ansald de commerc. disc.* 24. *n.* 5. & in durioribus terminis *De Luc. de cred. disc.* 68. *n.* 28. ubi pariter refert ita fuisse iudicatum.

Nec visum fuit obstare, quod Cedula oneraria ad Raphaellium directa, & a Naviculariis a Tanis tradita suprascriptionem haberet ad Civitatem Pisarum quodque Mecherini in positionibus confessi fuerint Pisis neminem esse, qui Raphaellii nomine nuncuparetur.

Nam ex hoc consequens non erat, quod Liburni, unde Raphaellius ad Mecherinos scripsit ante Cerarum adventum nemo esse posset ex longinquis, atque exteris partibus, qui Raphaellii cognomine appellaretur, & propterea, quod ex Portu Liburni nemo Raphaellius nuncupatus ordinem potuisset dirigere ad Tanos, ut sibi Pisas Ceræ trasmitterentur; Ex re autem, quæ vel uno, vel altero modo concipi, & accidere poterat, non licebat indicium malum desumere, *Farinacc. cons.* 37. *num.* 20. *Vermigliol. cons.* 74. *n.* 7. *Marcabrun. cons.* 50. *n.* 11. *Gob cons.* 125. *n.* 29. *Conciol. alleg.* 93. *n.* 27 *& alleg.* 94. *n.* 10. *Sanz. de re crimin. contr.* 23. *n.* 37. *Cyriac. contr.* 227. *n.* 33. 15

Et eodem modo respondebatur ad illud, quod deducebatur a maiori gabella a supposito Raphaellio Pisis persoluta, quod evitare poterat si permisisset Ceras progredi ad Portum Liburni, & postea Liburno redire tamquam merces provenientes ex locis ultra Mare, quod cum facere noluerit, ut Ceras citius ad Lucanam Civitatem transmitteret, hanc circumstantiam Informantes pro Domino Cerarum allegabant ad ostendendum, quod Mecherini, nisi socordes fuissent, poterant apprime cognoscere, quod Raphaellius erat Cerarum subtractor, cum verus Dominus non curavisset de aliqua maiori dilatione, ut se eximeret ab illa gabella, quæ ad non modicam pecuniæ quantitatem ascendebat & quamsuper rebus pro- 16
priis nemo tam libenter profundere voluisset, *Leg. cum de indebito* 25 § *si vero*, *ibiq Bartol. n.* 4. *ff. de probat. Ansald. de commerc. disc.* 16 *n.* 8. *Rot. cor. Priol. dec.* 18. *n.* 7.

Nam præterquamquod in facto minime subsistebat, quod transmissio Cerarum ad Portum Liburni eas a maiori gabella eximeret, quando iam Pisas fuerant transmissæ tamquam Pisis sistendæ, nihilominus quando hoc fieri potuisset, Mecherini nihil fraudis ex hoc suspicari poterant, quia supposito Raphaellio certiore red-

dito

dito de maiori illa gabella, ab eo responsum habuerunt, quod Ceræ absque dilatione ad Lucanam Civitatem erant mittendæ, in qua super illis bonam negotiationem perfecerat, quam perturbare nolebat; cumque hoc verum esse posset omnino ex aliis rationibus supra ponderatis cessabat quælibet suspicio mala, eoque fortius, quia ille fictus, & simulatus Raphaellius, statim se Pisas contulit idipsum oretenus confirmans cum omnibus, & singulis argumentis
17 veritatis supra recensitis, quæ quidem argumenta tamquam fortiora, & urgentiora poterant destruere illam levem suspicionem, quam potuisset excitare persolutio maioris gabellæ, *Felic. alleg.* 14. *n.* 20. *par.* 1. *Bursatt cons.* 94. *n.* 22. *Farinacc. qu.* 38. *n.* 38. *Vermigl. cons.* 275. *n* 14. *Peguer. dec.* 14. *n.* 20. *D. Audit. De Comitib. dec. Flor.* 18. *num.* 36. *& seqq. & dec.* 42. *num.* 23. *& seqq.*

Quæ omnia eo facilius apud Dominos sibi locum vindicabant quia nota erat probitas, & diligentia, qua de cætero Mecherini in omnibus, & singulis expeditionibns utebantur, unde fas non erat ambigere, ut in hac expeditione, de qua redarguebantur re
18 vera socordes fuissent, *Ansald. de commerc. disc.* 23. *n* 15. *Farinacc. qu.* 110. *n.* 83 *Gabriell. cons.* 159 *n.* 4. *& per tot. vol.* 1. *De Luc. de locat. disc* 7. *n.* 8. Et proinde magis adiuvabantur a generali præsumptione, quæ viget pro exclusione culpæ, *Ansald.*
19 *de commerc. disc.* 24. *n* 6. & sic profluebat, quod culpa alioquin ab Actore clare, specifice, & præordinata ad casum probanda, insurgere non posset ex considerationibus vagis, & æquivocis contra Meherinos allegatis, *Sanz. de re crim. contr.* 23. *n.* 37. *Gob. cons.* 125. *n.* 29.

Et ita &c. Utraque &c.

Octavius Vasoli Piccinini Rot. Aud.
Hieronymus Vieri S. R. C. Audit.
Bernardinus Hieronymus Perellius Adv. Causę Rel.

DECISIO XXXIII.

FLORENTINA FIDEIUSSIONIS.

die 20. *Septembr.* 1717. *cor. Aud.* Martio Venturini.

ARGUMENTUM.

PLures Fideiussores, qui se principaliter, sed non in solidum obligaverunt, non tenentur ad solutionem debiti, nisi pro rata, & non

& non veluti Fideiussores, sed uti principales Debitores; Quod fortius procedit si non subsistat obligatio cui accesserunt, cum tunc corruente obligatione fideiussoria, ut principales Debitores tantum possint conveniri Fideiussori competit beneficium divisionis contra alios Confideiussores, non obstante censura Statut. Flor. tollentis exceptionem excussionis, quia Statutum illam reiicit respectu ordinis iudiciarii, non respectu interesse Partis cuius favore magnam continet æquitatem, sive agatur de tertio Possessore, sive de Fideiussore; & quia tollit solummodo beneficium excussionis, non aliud divisionis, quæ valde inter se differunt. Fideiussor opponens beneficium divisionis, ad hoc ut obtineat, probare debet præsentiam, & idoneitatem omnium Confideiussorum. Fideiussor pendente lite super debito principalis non potest dici in mora, nec contra eum fieri potest executio. Contra successores Debitoris non potest ad executionem procedi antequam fiat eis declaratio super non sufficienti partitione, ob probabilem ignorantiam, quæ illos excusat a mora, quousque non probetur scientiam debiti habuisse.

SUMMARIUM.

1 *Ubi plures sunt principaliter obligati absque clausula in solidum non tenentur nisi pro rata, & n. 30. & seqq. & n. 42.*
2 *Si plures solvere promiserint certam quantitatem, intelligitur pro virili.*
3 *Debitores census quorum unus totum fundum commodavit, non tenentur nisi pro virili.*
4 *Contra plures Fideiussores ex iuris dispositione exoritur solidalis obligatio, etsi non expressa, nisi aliud fuerit conventum.*
5 *Fideiussor se obligans tamquam principalis, vere principalis Debitor dicitur.*
6 *Statutum loquens de Fideiussoribus non procedit in eo, qui convenitur tamquam Debitor principalis.*
7 *Inter se repugnant quod quis sit obligatus principaliter, & accessorie.*
8 *Si cum clausula* principaliter, *coniuncta sit clausula* in solidum, *taliter obligati habentur pro correis debendi.*
9 *Secus si clausula* in solidum *deficiat.*
10 *Debitor tenetur relevare Fideiussores omnibus remediis Fideiussori competentibus.*
11 *Fideiussor principaliter obligatus respectu Creditoris dicitur principalis Debitor, & n. 14. & 15.*
12 *Nec illius respectu consideratur nomen Fideiussoris.*

13 *Unus ex pluribus Fideiussoribus principaliter obligatis post factam solutionem, nequit a Creditore reportare cessionem iurium.*
16 *Sodales Academię non possunt eiusdem nomine debitum contrahere absque mandato.*
17 *Nec etiam ex temporis diuturnitate huiusmodi mandatum pręsumitur.*
18 *Corruente principali obligatione, corruit etiam obligatio Fideiussorum, & n. 37.*
19 *Creditor qui non valet agere contra Principalem, nec valet contra Fideiussorem.*
20 *Obligatio fideiussoria vigore clausulæ* e come principale *substinetur tantum veluti principaliter contracta.*
21 *Creditor potest agere contra Fideiussores principaliter obligatos vel tamquam Fideiussores, vel uti Debitores principales.*
22 *Obligatio Fideiussoris, uti adiecta in augumentum favore Creditoris, non debet operari diminutionem obligationis.*
23 *Explicatur conclusio de qua n. 22.*
24 *Fideiussor non tantum dicitur, qui alienæ obligationi accedit, quam qui obligatur occasione negocii ad alium pertinentis.*
25 *Ei qui obligatur pro negocio alterius non competit beneficium de Fideiussoribus, sed illud auth. de duob. reis.*
26 *Principaliter obligatus, respectu Debitoris dicitur vere Fideiussor.*
27 *Fideiussor alieno morbo laborat, ideo nequit esse deterioris conditionis Debitori principali.*
28 *Fideiussio est contractus pręiudicialis, & per se lesivus.*
29 *Iura magis favent Fideiussori, quam Debitori principali.*
32 *Fideiussores, qui non sunt obligati in solidum, dici nequeunt correi debendi.*
33 *Plures mandantes pari passu ambulant cum Fideiussoribus, quoad solidalem obligationem.*
34 *Etsi principaliter se astringant, tenentur solum pro virili.*
35 *Creditori semper expedit habere Fideiussorem obligatum tamquam principalem.*
36 *Dictio* & *posita inter genus, & speciem accipi potest explicative pro* idest.
38 *Obligatus tamquam principalis, & Fideiussor, si pulsetur uti Fideiussor potest opponere omnes exceptiones competentes principaliter obligato.*
39 *Fideiussor si obligetur in plus quam principalis, desinit esse Fideiussor.*
40 *Fideiussor principaliter obligatus potest opponere nullitatem contractus.*

41 *Et*

41 *Et stante nullitate obligationis tenetur non ut Fideiussor, sed ut principalis.*
43 *Fideiussoribus competit beneficium divisionis.*
44 *Quod procedit etiam quoad Fideiussores in solidum obligatos.*
45 *Et etiam favore Hęredum.*
46 *Ac huiusmodi exceptio in iudicio executivo quoque admittitur.*
47 *Excussionis beneficium opponi potest vel respectu ordinis iudiciarii ad suspendendum processum in Causa, vel respectu interesse Partis ne teneatur ultra ratam.*
48 *Statutum Florentinum vetat beneficium excussionis respectu ordinis iudiciarii, non respectu interesse Partium, & num seqq. & num 70.*
49 *Exceptio excussionis opposita pro interesse Debitoris summae nititur aequitati.*
51 *Et absurdum est dicere Legislatorem tollere voluisse hanc exceptionem.*
52 *Fideiussor, qui scienter se obligavit, sibi imputare debet si contractae obligationi satisfacere cogitur.*
53 *Exceptio excussionis potest opponi pro interesse proprio tam a tertio Possessore, quam a Fideiussore.*
54 *Extenditur conclusio de qua n. 49. ut procedat etiam favore Fideiussoris, & n 71.*
55 *Beneficium excussionis, uti continens magnam ęquitatem, non est de facili auferendum.*
56 *Quamvis maior aequitas concurrat pro admittenda exceptione discussionis favore tertii Possessoris, quam Fideiussoris non tamen ideo hęc exceptio est isti deneganda.*
57 *Unusquisque ex Fideiussoribus praesumitur se obligasse contemplationi cæterorum.*
58 *Verba Statuti, quod non retardetur, nec retardari possit iudicium, arguunt, quod procedendum sit simpliciter.*
59 *Beneficium divisionis differt ab altero excussionis.*
60 *In materia odiosa, & correctoria iuris communis ab uno ad alterum non licet inferre.*
61 *Statutum Senen. licet tollat beneficium excussionis, tamen non aufert illud divisionis.*
62 *Idem ex Statut Florent. procedit.*
63 *Opponens beneficium divisionis, quando agitur inter fideiussores, probare debet praesentiam, & idoneitatem omnium Confideiussorum.*
64 *Huiusmodi conclusio declaratur ut procedat in beneficio iuris antiqui, secus in novo de duobus reis, cum tunc onus probandi insufficientiam aliorum spectet ad Creditorem.*

65 *Fideiussor, qui vult uti beneficio excussionis, opponente Creditore de insufficientia Confideiussorum, tenetur cavere, ut alii suo periculo excutiantur.*
66 *Quando unum trahit consequentiam ab alio, regulatur eodem iure principalis a quo pendet.*
67 *Debitor nequit dici in mora pendente lite.*
68 *Et consequenter neque executionem pati.*
Executio non conceditur deficiente mora, ibid.
69 *Executio fieri nequit contra Fideiussorem pendente lite super debito principalis.*
72 *Conditio intrinseca nequit reiici a deposito, nec illud vitiat.*
73 *Conditiones extrinsecę dicuntur, quę ex eodem contractu non proveniunt, nec illi tacite insunt.*
74 *Probabilis ignorantia debitoris sufficit ad hoc ut requiratur declaratio de non sufficienti paritione, antequam ad executionem procedatur.*
75 *Declaratio est semper necessaria ad incurrendam pœnam, ubi factum potest excusari.*
76 *Interpetratio per quam decretum redderetur iniustum nunquam est capienda.*
77 *Ubi Lex imponit pœnam præsupponit constare de delicto.*
78 *Debitor, qui se offert paratum ad solutionem dici nequit in mora.*
Successores Debitoris possunt habere ignorantiam debiti, quousque a Debitore non probetur sufficienter debitum, ibid.
79 *Hęres debitoris non constituitur in mora, nisi prius doceatur de debito.*



OST motum Iudicium usque de anno 1712. coram Magistratu DD. Sex huius Curiæ Mercantiæ inter D. Marchionem, ac Senatorem Ferdinandum Ximenes, & b. m. D. Ioannem Baptistam de Altoviris, uti obligatum ad satisfactionem eris alieni q. D. Iulii Rucellai, occasione debiti cambiarii contracti favore dicti D. Marchionis per Academiam erectam in Via Cucumeris, nuncupatam degl' Infuocati, pro qua cum fideiussisset tamquam principalis, una tamen cum Septem aliis eiusdem Academiæ Sodalibus antedictus D. Iulius, prætensum fuerat per D. Marchionem præfatum, obligationem solidalem fuisse contractam, & posse in solidum d. D. Iulium, eiusque Successores convenire. Huiusmodi Iudicio pendente, idem D. Marchio Ximenes pro satisfactione controversi crediti, aliam requi-

requisitionem fecit D. Comiti Francisco Mariæ Zefferini mediante iudiciali interpellatione, quæ asserebatur sponte per eumdem D. Comitem acceptata, prout successive notificata fuit DD. Filiis, & Hæredibus memorati D. Io. Baptistæ, instando pro satisfactione eiusdem debiti, & sui liberatione a molestiis, eodemque actu petita ulterius reintegratione tenuis cuiusdam summæ pecuniarum solutæ Philippo Mihi, asserto creditori hæreditatis eiusdem Domini Iulii, & consequenter ad dictos Dom. Fratres spectantis, alias protestando velle contra eosdem procedere pro non facto.

Ad refundendam huiusmodi protestationem, simulque compescendum D. Comitem, ne ad comminatam executionem procederet, Dom. Fratres prædicti reassumendo iudicium inter præfatos Dom. Marchionem Ximenes, & proprium Genitorem, ut supra motum, & facto deposito scut. quinquaginta, quam ratam non excedere portionem proprii debiti respectu huius capitis prætendebant, utrumque actum notificarunt D. Comiti, sese præterea offerendo paratos etiam assertum debitum Philippi Mihi refundere, quoties de eiusdem subsistentiam legitime certiorarentur. Quibus tamen non acquiescens dictus D. Comes requisivit iterum eosdem D. Fratres, mediante præcepto a me impetrato, ad indicandas solutiones omnes in satisfactionem propriæ obligationis factas intra terminum octo dierum, cum comminatione executionis, eodemque termino elapso, ipsam executionem de facto commisit pro summa sc. 200 quam ad instantiam eorumdem DD. Fratrum reclamantium hodie censui revocandam.

Ad examen siquidem revocatis ambobus creditis pro quibus facta dicebatur executio, non mihi visum fuit ad illam sustinendam sufficiens primum fundatum in apoca cambiaria, pro qua tamquam principalis fideiusserat D. Iulius auctor mediatus dictorum DD Hæredum; Quia cum plures legerentur in eadem obligatione comprehensi tamquam principaliter obligati absque ulla expressione solidi, sequebatur unumquemque non nisi pro rata teneri, ad *Text. express. in L. reos 11. §. cum tabulis ff. de duobus reis* „ ibi „ dividi in partes viriles deberi dixi, quia non fuerat „ adiectum singulos in solidum spopondisse „ *Leg. si Mihi, & Titio 110. ff. de verb. oblig. authent. hoc ita C. de duobus reis, Gloss in §. si plures verb. teneutur in fin. instit. de fideiuss. Bart. in Leg. si Titius 49 n. 2 ff. eodem, & Leg. non recte C. pariter eod. & d. auth. hoc ita n. 9 C. de duobus reis, Dec. cons. 262 n. 1 & cons. 325 n. eod. Cuman. cons. 53 n. 2.* ubi de eo, qui promisit plures teneri ad certam quantitatem, ut intelligatur pro virilibus, *Bero. cons. 53 n. 18 & cons. 54 n. 12 vol. 1 Cravett.* 1 2

conf. 77 *n.* 1 *Riminald. iun. conf.* 167 *n.* 31 *Burjatt. conf.* 357, *n.* 3. 16, *& conf.* 378 *n.* 7 *Menoch. conf.* 40 *n.* 19. *Surd. conf.* 150 *n.* 34. 35 *Grat cap* 682 *n.* 4 *De Luc. ad eundem observat.* 682 *n.* 2 *Cyriac. contr.* 198. *n.* 5. 6 *& contr.* 663 *n.* 1. *Posth. ref.* 59 *n.* 1 *&* 9. ubi ampliat ad Debitores census, quorum unus
3 totum fundum commodiverit, ut adhuc teneatur solum pro virili, *Gomez var. tom.* 2 *cap.* 12 *in princ.* ubi late extendit *Mantic. de tacit. lib.* 15 *tit.* 3 *n* 8. 9 *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect.* 6 *cap* 4 *n.* 18 *Hering. eod par.* 2 *cap* 27 *num.* 62. 63 *vers. ipso porro iure*, *Cappon. de pact. par.* 2 *de stipul. disp.* 6 *n.* 32 *Carleval. de iudic. lib.* 1 *tit* 1 *disp.* 5 *n* 6. 8 *Bertazzol. de clauf. clauf* 39 *gloss.* 7 *n.* 1 *vers. licet*, *Pacion de locat. cap.* 26 *n.* 2 3 *Magon. dec. Lucen.* 9 *n.* 32 *Rot. Iannen. diverf. dec* 161 *n.* 2 *Rot post Zacch. de oblig. cameral. dec.* 23 *n.* 1 *& in rec. dec.* 79 *num* 15 *par.* 6.

Neque obstat, quod in hypothesi non agatur de pluribus, qui principaliter contraxerint se, seque obligaverint, sed de pluribus, qui debito Academiæ nomine contracto accesserunt tamquam Fi-
4 deiussores, contra quos ex iuris dispositione obligatio solidalis exoritur, quamvis non expressa, nisi aliud appareat conventum, per *Text. in Leg. inter fideiussores* 27 *Leg. a Titio* 43 *ff. de fideiuss. Leg. non recte in fin. Cod. eod* 2 *C. quo quisq. ordin. conven. fit Leg* 11 *Bart. d. Leg. si Titius* 49 *n.* 2 *ff. de fideiuss & dict. Leg. non recte n* 2 *C. eod. Tob. Non conf.* 110 *num.* 11 *Gomes. var. par.* 2 *cap.* 13 *n.* 15. *Bertaz de clauf clauf.* 39. *gloss.* 7. *n.* 2 *Mantic. de tacit. lib.* 16 *tit.* 19 *n.* 1 *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect.* 6 *cap.* 4 *n.* 19 *vers. nam licet*, *Hering. eod. tract. cap.* 27 *par.* 2 *n.* 18 *Cancer var. par.* 2 *cap* 5 *n.* 163. *Cappon. de pact. par.* 2 *de stipulat disput.* 8 *n.* 53 *Carleval. de iudic. lib.* 1 *tit.* 1 *disp.* 5 *n.* 8 *Cyriac. contr. for. cap.* 327 *n.* 65 *Capic. dec.* 180 *n.* 2 *Mart. Medic dec. Senen.* 45 *n.* 1.

Conclusio siquidem huiusmodi, quæ procedit in veris Fideiussoribus, alienæ obligationi non alterata natura fideiussionis accedentibus, applicari minime potest casui, de quo agitur, quia licet D. Iulius cum cœteris prædictis sodalibus, favore D. Marchionis fideiussor pro Academia intercesserit, quatenus sub eius nomine apparenter obligatio contracta fuit, effective tamen inspecta non minus rei veritate, quam clausulis obligationi adiectis, tamquam principalis debitor una cum aliis se adstrinxit. Hoc enim convincunt verba, quibus concepta legitur obligatio „ ibi „ E più per = cautela di detto Sig. Marchese Ferdinando Ximenes Aragona = stanno mallevadori, e come principali gl' Illustrissimi &c. „ verba siquidem prædicta „ stanno mallevadori, e come principali „ alte-

alterata natura obligationis fideiussoriæ illam de accessoria transfe-
runt in principalem, itaut hoc modo obligatus vere dicatur De- 5
bitor principalis, ut tradunt *Alex. conf.* 32 *n.* 10 *lib* 4 *verf. qui-
nimo*, ubi quod est propositio non habens contradictorem, ibique
Add. verb. contradictorem advertit sic obligatum numquam dici
Fideiussorem, *& conf.* 29 *n.* 36 *lib.* 7 *Roman. conf.* 114 *n.* 3 *versic.
quando enim*, *& n.* 4 *verf. nec videtur*, ubi quod omnes sunt
in obligatione principales, non tamen correi debendi, *Iaf. conf.*
58 *n.* 4 *verf. quia ad hoc*, ubi quod hoc casu non censetur Fi-
deiussor *lib.* 3. *Natt. conf* 52 *n.* 1 *&* 6, ubi quod propterea Sta- 6
tutum loquens de Fideiussoribus non procedit in eo, qui conve-
nitur tamquam principaliter obligatus, *& n. fin. verf primo quod
Statutum*, *ac conf.* 345 *n* 3 *verf tamen istud*, *Caphal. conf.* 51
lib. 2 *Menoch conf* 813 *n.* 29. 30 *Decian. conf.* 72 *n.* 6. *versic.
& tali casu lib.* 2. *Maur. de fideiuss par.* 2 *sect.* 6 *cap.* 3 *n* 39
Gabr. comm. conclus. eod. tit de fideiuss. concl. 2 *num.* 2 *Cyriac.
contr. for. cap.* 211 *n.* 7. 8 *Arias de Mes. var. lib.* 2 *cap.* 14 *n.*
3 *Surd. dec.* 108 *n.* 11 *& seqq & n* 315 *verf & non resistit
Rot. Bononien. diverf.* 102 *n.* 20. 23 *Rot. Ianuen. diverf. dec.* 65
n. 2 *Rot. cor. Seraph dec* 1324 *cor. Ludovis. dec.* 564 *n.* 4. ubi
quod sic principaliter obligatu nullam habet dependentiam ab 7
obligatione alterius, nec potest dici obligatus accessorie, & quod
ista repugnant inter se, *& cor. Bich. dec.* 303 *n.* 12 *in rec. dec.*
80 *n.* 5 *par.* 12 *ac dec.* 294. *n.* 13 *par.* 17. Quod adeo verum
est, ut si cum clausula principaliter coniuncta sit altera in soli-
dum, taliter obligati pro correis debendi reputentur, ut monent 8
idem *Alex. d. conf* 32 *n.* 10 *verf qui imo lib.* 4. *Decian. conf.*
72 *n.* 6 *verf. & tali casu lib* 2 *late Arias de Mesa var. resol.
par.* 2 *cap.* 13 *n.* 10 *& seqq Rot. Ianuen. diverf. dec.* 65 *n.* 2.
licet secus sit deficiente tali clausula in solidum, ut advertit *Ro-* 9
man. d. conf. 114 *n.* 4.

Et quamvis obligatio a fideiussore principaliter suscepta non
destruat in totum naturam fideiussioni, sed ea non obstante pro
alio intercedens fideiussor dici valeat, id tamen procedit respectu
debitoris, qui pro se fideiubentem tenetur relevare remediis omni-
bus fideiussori competentibus, ut tradunt *Natt. conf.* 261 *num* 3 10
Surd. conf. 20 *num.* 27 *Grat. discept for. cap.* 962 *num.* 42 *&
cap.* 970 *num.* 34 *Hodiern ad Surd. dec* 308 *n.* 24 *R. P. D.
Ansald apud Paulut. dissert.* 23 *alleg.* 1 *num.* 4 *Dom. Palm. al-
leg.* 30 *num* 36 *Mart. Vot. Pisan.* 44 *n.* 2 *Franc. dec.* 55 *n.*
8 *Rot. cor. Ludovis dec.* 321 *n.* 7 Non autem quoad Credito-
rem, cuius respectu vere dicitur principalis debitor, ut probant 11
Surd. d. conf. 20 *n.* 23 28 *Natt. conf.* 261 *n.* 3 *Riminald. Sen.
conf.*

conf. 342 *num.* 1 *in fin. lib.* 2 *Grat. discept. for. cap.* 962 *n.* 41, ubi quod respectu creditoris non consideratur nomen fideiuss-
12 foris *Paulucc. d. dissert.* 13 *allegat.* 1 *n.* 4 *Mart. vot.* 44 *n.* 2 *Franc. dec.* 55 *n.* 8 *Surd. dec.* 308 *n.* 11, ubi exinde inferr unum ex pluribus fideiussoribus, ut supra obligatis post factam solutionem non posse reportare cessionem, quæ fideiussori alioquin recte
13 fieri posset, non obstante quod talis sit respectu debitoris, quia sufficit, quod respectu creditoris sit debitor principalis, *ac n.* 15. *vers. & non resilit Hodiern. ibidem n.* 24 *Rot. Lucen. apud D. Palm. alleg* 39 *n.* 36 *Rot. post Cenc. de cens. dec.* 60 *n.* 1, ubi
14 quod respectu creditoris non est fideiussor, sed principalis *cor. Ludovis dec.* 321 *n.* 7 *vers. cum enim cor. Bic. dec.* 303 *n.* 12 *in rec. dec.* 199 *n.* 3 *par.* 1, ubi quod in omnibus, & per omnia
15 dicitur principalis.

Atque hæc conclusio generaliter vera, certius procedit quoties principalis ipsa obligatio viribus non subsistit, ut in hypothesi præsentis causæ in qua Contractus Cambii, cui Dominus Iulius, aliique fideiussores accesserunt, celebratus fuit cum Academia Infocatorum absque eo quod constiterit ipsam Academiam, aliosque eiusdem Sodales pro tali debito contrahendo mandatum ullum fecisse, quod tamen erat omnino necessarium, pro validitate contractæ obligationis respectu ipsius Academiæ principalis debitricis *per Text. in L.*
16 *Civitas ibique Bart. num.* 8 *ff. si cert. petat. & in Leg. principalibus num.* 3 *ff. eod. Surd. conf.* 28 *n.* 8, ubi quod tale manda-
17 tum non præsumitur etiam ex temporis diuturnitate *Losæ de iur. univers. par.* 3 *cap.* 4 *num.* 12 *Gaill. de Arest. Imper. cap.* 9 *n.* 5 *Rot coram Coccin. dec.* 1525 *n.* 1 *& in Bononien. Aquarum* 9 *Aprilis* 1666 *§. Non obstat. cor. Attalora apud Urceol. consult.* 76 *num.* 34.

Stante enim nullitate prædicta obligationis principalis corruat etiam necesse est obligatio fideiussorum tanquam accessoria *Leg.* 1.
18 *§. Si quis ita ff. de verb. obligat. Leg. cum Lex Leg. fideiussor. obligare ff. de fideiuss. §. Fideiussores Instit. eod. Bart. L. a reo §. Si a furioso ff. de fideiuss. Ias. conf.* 58 *n.* 3 *lib.* 3 *Paris. conf.* 110 *num.* 71 *& n.* 79 *lib.* 1 *Cephal. conf.* 437 *num.* 28. 32 *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect.* 8 *cap.* 5 *Marescott. var. lib.* 2 *cap.* 65 *num.* 1 *Cancer. var. par.* 2 *cap.* 5 *de fideiuss. num.* 1 *Rot. cor. Coccin. dec.* 1424 *n.* 3., ubi quod contra fideiussorem agere non potest creditor, quando ex eo contractu agere non valet contra
19 principalem coram *Ludovis. dec.* 560 *n.* 1 *dec.* 564 *n. eod. in rec. dec.* 380. *n.* 11 *p.* 17 *Rot. nostra cor. Magon. dec.* 1373 *n.* 2 *vers. quo stante & coram Veuturin Avo meo dec.* 7 *n.* 1 Quæ proinde aliter substineri non potest, nisi tanquam principaliter contracta vi-

vigore superius recensitæ clausulæ = e come principale &c. = *ad Text.* 20
in Leg si is 9 Cod. de præd minor & communiter traditas *per*
Alex. d conf. 32 n 10 verf. Quin imo lib. 4 Iaf. conf. 58 n. 3
verf. & in propofito lib. 3 Natt conf 262 n 14 Dec conf 72 n.
5 Roman. conf 114 n. 3 verf. quando enim & n 4 verf. nec
videtur Decian. conf. 72 n. 5 lib 2 Grattan. difcept. for. cap. 122
num. 10 & 21 Marefcott. var. lib. 2 cap. 65 num. 7 & feqq.
& num. 15 Maur de fideiufs. par. 2 fect 8 cap 3 num. 39 &
cap. 5 num. 17 Altimar in addit. ad Pafchal de patr poteft par.
1. cap. 6. num. 15. Petr fuper rit. M. C. V rit. 200. num. 12
14 Cyriac. controv for. cap. 196. num. 40 & 60 Borgnin. dec.
31 n. 20 par. 1 Ludovic. dec. Perufin. 27 num. 2 Rovit dec 19
n. 14 Altimar. ad eund Rovit. d. dec. 19 ad n 10 § Alia quæ-
ftio Rot. cor. Mobedan dec. 2 de fideiufs. & cor. Ludovif dec. 321
num. 6 & 7 dec 560 num. 2 & dec. 564 n. 4 cor Seraph dec.
1324 cor. Bich. dec. 33 n. 11 & feqq. & in rec. dec. 299 n. 4
par. 1. Unde fi obligatio D Iulii tanquam acceſſoria fubfiſteri
non valet, fed folum tanquam principalis, per neceſſe fequitur,
ut fecundum naturam obligationis, quæ efficax eſt, & non fecun-
dum naturam obligationis fideiuſſoriæ, quæ non fubſiſtit, debeat
confiderari.

Hinc non obſtant authoritates, firmantes etiam in fideiuſſori-
bus principaliter promittentibus manere vinculum obligationis fide-
iuſſoriæ, & creditorem poſſe adverfus eofdem agere, vel tanquam
fideiuſſores, vel uti principales obligatos ex doctrina *Imol in Leg* 21
eos 11 ff. de duob. reis verf. unde potes folvere ac verf. poteſt
enim &c. quam fequitur *Ronchegal ead. Leg. in princip. n 30*
verf quia ex duabus Surd. conf 20. num. 23. & conf. 326. num.
33 Natt. conf. 52 n. 3 Mantic. de tacit. lib. 16 tit. 7 num. 11
Coſt. de retrotract cap. 8. caf. 27. n. 6, ubi quod obligatio prin-
cipaliter cenfetur adiecta in augmentum favore creditoris, & ideo
non debet operari diminutionem obligationis *Arias de Mef. var.* 22
par. 2 cap. 13 num. 11. 17. 19.

Quoniam quidquid fit de intelligentia conclufionis prædictæ,
& an illa generaliter vindicet fibi locum in quibufcumque fideiuſ-
ſoribus principaliter obligatis, vel folum procedat ubi expreſſe con-
ſtat inter Partes hoc actum fuiſſe, ut pro debitore promittentes,
& tanquam fideiuſſores, & tanquam principales remanerent adſtricti
iuxta terminos *Text. quo movetur Imol quem cæteri fequuntur in* 23
d. Leg. reos in princ., ubi dicitur reos vice mutua valide in fi-
deiuſſores accipi, & fic fupponitur clara voluntas correorum fe utro-
que modo obligandi, prout *Text. præd. interpretatur Ronchegal.*
ubi fupra n. 3 §. Cęterum & num. 22 verf. nam quod hic, ubi
quod

quod omnes DD. conveniunt in *d. Text.* agi de fideiussione expressa *& num.* 30 *vers.* ubi autem. quod affirmari non valet de simplici fideiussore suscipiente alterius obligationem tanquam principali debitore, quia cum fideiussor non solum dicatur, qui alienæ obligationi accedit, sed accipiatur etiam pro quocumque obligato occasione negotii pertinentis ad alium *ut docet Bart. in d. Leg. reos n.*
24 1 *vers. item fideiussor vers. potest etiam ac vers. & in istis casibus*, ubi dictam secundam speciem fideiussorum considerat non tanquam fide-
25 iussores, sed tanquam principales, dum firmat illis non competere beneficium de fideiussoribus, sed illud *Auth. de duobus reis* & post cum monet ibidem *Ronchegal n.* 14 *vers.* præmittit, & aliud. Expressio fideiussorum se tanquam principales debitores obligantium recte accipi potest in secundo sensu, quatenus scilicet occasione negocii ac Accademiam spectantis se debitores constituebant, cuius respectu etiam principaliter obligati vere fideiussores dicuntur, ut probatum
26 est *supra §. Et quamvis*, non autem ad effectum subiiciendi se se præiudiciis tam principalis debitoris, quam fideiussoris melioris conditionis esset fideiussor, qui alieno morbo laborat, ut inquit *Bart.*
27 & post eum *Ronchegal. Leg.* 3 *§ Ubi duo n.* 88 *&* 194 *ff. de duob reis Honded. cons.* 50 *n.* 31 *lib.* 1 *Hering. de fideiuss. cap.* 27 *par.* 1 *num.* 2 *Magon. dec. Lucens.* 92 *num.* 29 *& dec. Flor.* 57 *num.* 61, & ex tali contractu non lucrum sed damnum potest reportare, cum fideiussio sit contractus summopere præiudicialis,
28 ac per se læsivus, ut notant *Soccin. Iun. cons.* 47 *n.* 2 *Honded. cons.* 50 *n.* 31 *Rot. cor. Ludovis. dec.* 120 *n.* 19 *cor. Buratt. dec.* 783. *num.* 4 *ibique Add. num* 17 *in rec. dec.* 610 *num.* 5 *par.* 2 *dec.* 143 *num.* 2 *p.* 17 quam principalis debitor, ad quem tota utilitas pervenit contra legalem æquitatem, ac iura, quæ mitius
29 cum illo agunt, eique propensius favent *ut per Honded. d. cons.* 50 *num.* 31 *lib.* 1 *Cephal. cons.* 393. *num.* 55. *lib.* 3 *Ronchegal. de duob reis Leg reos in princip. num.* 30. *in fin. vers. & etiam Hering. de fideiuss. d. cap.* 27 *par.* 1 *num.* 3 *Magon. dec. Lucens.* 92 *num.* 23.

Sed preterea sententia prædicta directe opponi videtur Textus *in Leg. si paternam Cod. ad Senat. cons. Velleian.*, ac conclusioni ex eo desumptæ, & communiter receptæ in præcisis terminis plurium fideiussorum, qui tanquam principales alterius obligationi accesserint simpliciter, & sine clausula in solidum, quod nempe
30 considerandi sint veluti principales debitores, & teneantur solum pro virili, quam docet *Bart. in d. Leg. si paternam in prima*, & secunda lectura, & constanter repetit *in Leg. si Titius* 49 *n.* 2 *ff de duob. reis & clarius in Leg. eamdem* 10 *num.* 5 *ff de duob. reis*, ubi quod obligatus accessorie pro alio, illius obligationem su-

suscipiendo principaliter, non tenetur in solidum, nisi sit actum, *& in Leg. non recte n. 3 vers. secus in his Cod. de fideiuss. & in Auth. hoc ita n. 9 vers.* circa primum *ac seqq. Cod. de duob. reis Bald. in d. Leg. si paternam n. 3 vers.* oppono, ibique etiam 31
Castr. num. 2 & rursus cons. 332 n. 2 lib. 1 Roman. cons 114 num. 4 vers. nec videtur, ubi ex hoc, quod non sint obligati in solidum infert non posse dici correos debendi *Meur. de fideiuss. part. 2 sect. 6 cap. 4 n. 35*, idemque locum habet in pluribus 32
mandatoribus, qui pari passu cum fideiussoribus procedunt quoad obligationem solidalem *per Text. in Leg. si praecedente mandato §. Paulus respondit ff. mandat. Leg. fin. §. final. ibique Gloss. verb. mandantibus ff. quod iussu Bart. in Auth. hoc ita Cod. de duob. reis Capyc. dec. 180 n. 1 vers.* & si diceretur, & tamen si non accessorie, sed tanquam principales se adstringant, solum pro virili tenentur, ut probat *Capyc. d dec. 180 num. 1 vers. ad hoc Rot. dec 79 n. 15 par. 16 rec. &c.* 33 34

Nec ratio in contrarium expensa pepugnat, quod nempe obligatio principaliter contracta favore creditoris eidem praeiudicaret, quia imo valde utilis est, cum semper creditori expediat habere fiudiussorem obligatum tanquam principalem, ut advertit *Ronchegal. d. Leg. reos in princ. num. 15 vers. cum tamen &c.* Et licet aliquam difficultatem ingerat dictio „ et „ posita inter expressionem fideiussoris, ac principalis, ibi = stanno Mallevadori, e come principali &c. „ tamen cum fideiussionis plures sint species, & principaliter contracta sit una ex illis, ut notavi *in §. Quoniam &c.*, dictio „ et „ accipi potest explicative pro *idest* tanquam posita inter genus, & speciem *Barbos. dict. 110 n. 27.* & sic ad excludendam mere subsidiariam, vel simplicem, de quibus verificatur obligatio solidalis, quia alias si voluissent obligari ad totum quemadmodum accesserunt uti principales, ita addidissent in solidum ut fieri solet. 35 36

Quidquid sit tamen, ut dixi circa veritatem seu interpretationem praedictae conclusionis in obiecto allegatae, eandem in casu, de quo agimus D. Iulio, eiusque successoribus nequaquam obesse censui, ad effectum illum obligandi in solidum ob superius perpensam nullitatem principalis obligationis respectu Academiae, ex qua sequitur, quod vel D. Marchio Ximenes, & ex eius iuribus Dom. Comes Zefferinus pretendunt convenire successores Domini Iulii tanquam fideiussoris, & repellendi veniunt ex regula superius late probata, quod nullitas obligationis principalis influit in nullitatem etiam obligationis fideiussoriae, quae tanquam accessoria subsistere non potest corruente principali, ut probatum est §. *Stante* enim ec. & magis in specie, quod obligatus tanquam principalis, & fideiussor, quatenus ex utroque titulo conveniri possit, si pulsetur uti 37
fide-

fideiussor, opponere valeat omnes exceptiones principaliter obliga-
38 to competentes, & consequenter etiam nullitatem obligationis, cui
accessit, probant *Imol. d. Leg. reos vers. & hoc casu Surd. cons.*
20 *num.* 23 ubi quod quatenus obligetur in plusquam principalis
39 desinit esse fideiussor *& cons.* 327 *num.* 33 *&* 35, ubi in specie
40 quod potest opponere nullitatem contractus *Mantic. de tacit. lib.*
16 tit. 7 *n.* 11 *Arias de Mes. var. par.* 2 *cap.* 13 *num.* 17 *Rot.*
cor. Cavaler. dec. 301 *n.* 3, ubi de fideiussore principaliter obli-
gato, quod stante nullitate obligationis, pro qua fideiussit non te-
41 neatur tanquam fideiussor, sed remaneat obligatus uti principalis,
quæ est impressa ante primam decisionem. Aut vero idem Domi-
nus Marchio Ximenes, & ex eius iure Dom. Comes Zefferinus
prætendebat agere adversus successores D. Iulii tanquam principali-
42 ter obligati, & hoc facere non poterat nisi pro eius rata, ex su-
perius allegatis.

Fundemento hoc principaliter motus ad revocandam executio-
nem respectu huius crediti, quæ non nisi ex obligatione solidali
poterat sustineri, cum respectu virilis portionis satis provisum es-
set, mediante deposito superius enunciato, præterea ex alio quoque
capite opposita, nempe divisionis exceptione eamdem censui ma-
iori lapsu corruere. Cum enim, ut præfatus sum in principio, D.
Marchio Ximenes usque de anno 1712. pro hoc eodem credito,
eiusque satisfactione requisivisset D. Io. Baptistam Altoviri, isteque
opposuisset, non nisi pro sua rata ad illius solutionem teneri, &
super huiusmodi instantia citatis etiam aliis confideiussoribus Iudi-
cium introductum fuisset, & adhuc penderet coram Magistratu
DD. sex nostræ Curiæ, quatenus idem D. Iulius Rucellai haben-
dus esset pro vero fideiussore, & consequenter de rigore iuris in
solidum obligato, adhuc subsistebat opposita exceptio dividendæ
obligationis, cum iis, qui de tempore moræ litis præsentes erant,
& ad solvendum idonei, propter beneficium divisionis fideiussori-
43 bus indultum ex Epistola D. Adriani, cuius mentionem facit *I.*
C. in Leg. inter plures 27 *& Leg. seqq. ff. de fideiuss. nec non*
Imperator in Leg. non recte Cod. ead & §. Si plures instit. pa-
riter de fideiuss. Bart. in Leg. si Titius n. 4 *ff. eod. tit. Ronche-*
gal. Leg. eandem num. 37 *Cod. de duobus reis Oinotom. d. §. Si*
plures num. 16 *ubi etiam Piccard. & Misynger. n.* 4 *Tob. Non.*
cons. 110 *num.* 12 *Marsil. de fideiuss. n.* 27 *Maur. eod. tract. p.*
6. sect. 6 cap. 4 *num* 3. 10. 19 *seqq. Hering. pariter de fideiuss.*
cap. 25 *num.* 132 *& cap.* 27 *par.* 2 *num* 5. 18. 32., ubi quod
44 procedit etiam quoad fideiussores in solidum obligatos *Gomes. var.*
par. 2 *cap.* 12 *num.* 15 *Ayllon.* ad eundem *d. cap.* 13 *num.* 16
Mantic. de Tacit. lib. 16 *tit.* 19 *num.* 1 *& seqq. Hartman. Pi-*
stor.

flor. par. 1 *quæst.* 48 *num.* 16 *Cancer. var. par.* 2 *cap.* 5 *num.* 136 *Rodoer. ad resolut. de Marin. cap.* 140. *num.* 1. 2., ubi quod 45
procedit etiam favore hæredis, & *num.* 9. 10, ubi non obstante obligatione sodidali *Capyc. dec.* 18. *num.* 3. 4 *Thesaur. dec.* 166 *num.* 3 & *dec* 191. *n.* 2 *ac utrobiq. Add. Viv. dec.* 379 *num.* 1 *ac seqq Mart. Medic. dec.* 45 *num.* 2 & *in addit. num.* 1 *ac in exam* 37 *num.* 14. 15 ubi quod opponi potest etiam adversus Confideiussorem, qui totum solvit. Et in terminis Iudicii executivi, quod exceptio prædicta admittatur, reiecta contraria Angeli 46
sententia firmant *Piccard. d. §. Si plures n.* 12 *vers. ex quo utiliter late Gomes var. d. par.* 2 *cap.* 13 *num.* 15 *vers. sed certe Hering. de fideius. d. cap* 27. *par.* 2. *num.* 88. *Rodoer. ad de Marin. dict. cap.* 140 *num.* 12 *seqq.*

Absque eo, quod obstare valeat Florentini Statuti municipalis provisio de reiecta *excus bon. Rubr.* 59 *lib.* 2, quia similis exceptio excussionis sublata legitur amplissimis verbis, tam quoad principales, quam quoad fideiussores, & correos; Quia pro remotione obiecti, ac Statuti predicti recta interpretatione, observabam excussionis beneficium ad duplicem effectum opponi posse; Primo, respectu ordinis iudiciarii ad suspendendum Processum in Causa, quousque per creditorem eidem solemnitati fuerit satisfactum, & secundo, respectu interesse Partis, ne ultra suam ratam exigatur, 47
quatenus correi, seu confideiussores sunt solvendo, ut notant *Ronchegal. Leg.* 3 *§. Ubi duo num* 125 *vers. ideoque ff. de duob. reis Corn. cons.* 55. *n.* 28 *lib.* 3 *Roland. cons.* 9. *n.* 11 *lib.* 1. *Blanchi de compromiss quæst.* 1 *n.* 47 *§. Reperio ec. Negusant. de pignor. par.* 8 *membr.* 1 *num.* 28 *Stracc. de mercat tit. quomod in casu mercat. proc. cap de except. num.* 5 *Cancer. var. par.* 2 *cap.* 5 *num.* 183 *late Sabell. resol.* 91. *n.* 2.

Hoc posito exceptio excussionis, quatenus, vel dispositione Statuti, vel per Rescriptum Principis, aut ex qualitate Iudicii, in quo procedendum sit de bono, & æquo pro reiecta habeatur, intelligi debet, si fuerit opposita ad primum effectum, nempe ad suspendendum Processum, quo casu cum respiciat Iuris rigorem, & formalitatem Iudicii non admittitur, ubi procedendum est de 48
bono, & æquo, vel per Statutum, spreta huiusmodi formalitate, æquitati innixum, pro magis celeri causarum expeditione fuit sublata. Verum si eadem exceptio ad secundum effectum pro interesse debitoris fuerit opposita, ne ipse ultra propriam debiti portionem gravetur, vel inutili circuitu post integram solutionem etiam ratæ ad alios spectantis, cogatur a condebitoribus, qui solvendo sunt, illam repetere multiplicatis expensis, cum hoc casu non sit de apicibus iuris, sed summæ æquitati nitatur, ut advertunt *Bald. in L.* 49
ult.

ult. § *Sed & si quis n.* 5 *Cod. comm. de legat. Minsiger. d.* § *Si plures n.* 4 *Instit. de fideiuss. Dec. cap. ex parte* 2 *vers quartus effectus de offic. de legat. Cravett. cons.* 263 *num.* 3 *Corn. cons.* 55 *num.* 28 *vers. hæc enim exceptio lib* 3 *Menoch. de arbitr. libr.*
50 1 *quæst.* 51 *n.* 6 reiecta minime censetur, ut probant *Ronchegal. d. num.* 25 *Corn. cons.* 55 *num.* 28 *vers.* hæc enim exceptio *Cravett. d. cons.* 263 *n.* 3 *vers.* stante igitur, ubi quod absurdum est dicere Principem legislatorem, qui æquitatis fautor esse debet, vo-
51 luisse dictam exceptionem tollere *Negusant. de pignor. par.* 8 *memb.* 1 *num.* 28 *Blanch. de compromiss. quæst.* 1 *num.* 47 *vers.* secundo modo *Cancer. var. par.* 2 *cap.* 5 *num.* 183 *Calvin. de æquit lib.* 2 *cap.* 114 *num* 21 & in terminis Statuti Mediolani *Carpan. lib.* 2 *cap.* 190 *num.* 83, ubi ut minus lædat ius commune, & in terminis Statuti nostri Florentini, quamvis dubius sentit *Ger. Spin. ad dict. rubr.* 59 *lib.* 2 §. *In contrarium & seqq. & absolute Sabell. resol.* 91 *num.* 2 *ubi refert ita indicatum a Rota nostra sub die* 29 *Martii* 1572. *lib. mot.* 34 *a* 245.

Quæ quidem conclusio nedum procedit favore tertii Possessoris, sed etiam fideiussoris. Quamvis enim nonnullæ ex relatis auctoritatibus inter unam, & alteram speciem prædictorum obligatorum distinguendo, crediderint fideiussorem excussionis exceptione a Statuto reiectæ uti non posse, etiamsi illam deducat pro interesse proprio, & superius adductam sententiam solum procedere favore tertii possessoris, ea expensa diversitatis ratione, quod tertius bonorum possessor ignoranter inciderit in obligationem favore Creditoris prætendentis ex illis satisfieri; Fideiussor vero scienter se obligaverit, unde sibi imputare debet si contractæ obligationi satisfacere cogatur, ut ratiocinantur *Alciat cons* 362 *n.* 5 *Cravett. cons.*
52 263 *num.* 6 *Menoch. de arbitr. lib* 1 *quæst* 51 *num.* 13 *Calvin. de æquit. lib* 2 *cap.* 114 *n.* 24 *& sub n.* 29 *Sabell d resol* 91 *num.* 3 *Osasch. dec.* 2 *num.* 15 *Thesaur. dec.* 52 *num* 6 opposita tamen sententia, quod nempe etiam fideiussor excussionem, alias reiectam opponere valeat pro interesse proprio magis æqua, & proinde probabilior, ac magis communiter etiam recepta est, quam uti talem agnoscunt, & tuentur *Blanch. de compromiss. quæst* 1
53 *num* 47 § *Si vero vers.* quod si agatur, & *vers.* an principalis *Cancer. var. par.* 2 *cap.* 5 *n.* 183 *seqq Carpan. ad Stat. Mediol. par.* 2 *cap.* 190 *n.* 83 *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect.* 6 *cap.* 3 *n* 80 *vers. sed Thes. Hering. de fideiuss. cap* 27 *par.* 1 *n.* 288 *optime Mantic. de tacit. lib.* 16 *tit.* 16 *n.* 4 § *Sed & si Cornazan. decis. Luc.* 36 *num.* 3. 4 *Rot. Ianuen. dec.* 90 *n.* 10, & hanc opinionem sequi Senatum suum testatur *Osasc. d. dec.* 2 *in fin. vers* Senatus tamen, & late *Thesaur. dec.* 52 *n.* 6 §. Verum, ubi quod

licet

licet Senatus dictam contrariam opinionem prius fuisset amplexus re tamen noviter per multas sessiones diligenter examinata censuit nullam esse constituendam differentiam inter fideiussorem, & tertium possessorem, & ita pluries etiam servasse.

Nec subsistit ratio superius in contrarium ponderata pro constituenda differentia inter tertium possessorem, & fideiussorem, quod nempe favore secundi, qui voluntarie se obligavit non militet illa æquitas, quæ assistit primo, qui ignoranter in obligationem incidit. Nam quamvis fideiussor voluntarie se obligaverit, quia tamen hoc fecit ad commodum alterius, ipseque nullam utilitatem ex contractu recepit, & debitor est alieno morbo laborans, beneficium excussionis etiam eius favore introductum, habet omnem æquitatem, quia æquum non est, quod si creditor a principali debitore, seu alio confideiussore virilem portionem exigere potest, totum exigat ab uno, qui deinde ja cæteris simul obligatis, inter quos debitum iuris dispositione dividitur, eorum ratam inutili, & dispendioso circuitu repetere cogatur, unde etiam favore fideiussoris, quod excussio æquitati innitatur probant *Bec. conf.* 89 *num.* 54
21 *vers.* postquam, ubi adducit *Text. in d. Auth. de fideiuss. in princ. Fachin. controv. iur. lib* 8 *cap.* 53 § Quarta conclusio, ubi quod hæc exceptio favore fideiussoris continet summam æquitatem *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect* 6 *cap.* 3 *num* 8 9. ubi quod 55
propterea hoc beneficium non de facili auferendum est *& num.* 78 §. *Sed Thesaur. Rot. Ianuen. dec.* 90 *n.* 10 *vers.* quod imo. Ideoque licet favore tertii possessoris maior forsan æquitas concurrat pro admittenda discussionis exceptione, non recte tamen exinde infertur, quod fideiussori, cui etiam æquitas assistit, illa sit deneg2anda, ut respondendo supradicto obiecto punctualiter advertit *Mantic. de tacit. lib.* 16 *tit.* 16 *n.* 4 §. Et si æquius, præsertim quia licet unusquisque ex confideiussoribus sponte se obligaverit, id tamen fecisse præsumitur contemplatione cæterorum aliter forsan non promissurus *Bart. in Leg si ita stipulatus esses* 15 §. *fin. num.* 2. *vers. quandoque fideiuss ff. de fideiuss. Negusant. de pignor. par.* 5 *memb.* 3 *num.* 36 *vers* quinto fallit *Franch. dec.* 55 *num.* 11. *ibique Novar. in addit* §. Quinto quando &c. ut proinde tanto æquius sit eosdem damnum æqualiter sustinere.

Quæ facilius etiam admittenda censui in hypothesi pro interpretatione supradicti nostri Statuti de reiecta excussione bonorum, tum quia eiusdem verba propositæ distinctioni famulari videntur, dum finaliter disponunt, quod opposita excussionis exceptio non retardet, nec retardare possit Iudicium, seu Processum, ut ex similibus verbis, procedatur simpliciter, arguit *Corn. cons.* 55. *n.* 28. 58
vers facit quia lib. 3. Tum etiam quia idem Statutum non reii-

cit expresse divisionis beneficium, sed solum illud excussionis, &
59 cum unum ab alio diversum sit, ut constat ex *Maur. Hering.* aliisque de materia tractantibus non licet ab unius ad alterius privationem inferre, præsertim in materia non solum correctoria
60 iuris communis, sed etiam odiosa, & æquitati contraria ex regula *Text. in cap. odia, & a cap. quæ a iure de regul. iur in 6. ac aliis per Rot cumulatis cor. Emerix. dec.* 795 *n.* 15 *& in rec. dec.* 351 *n.* 8 *par.* 19. & in terminis similis Statuti Senen., quod licet tollat beneficium excussionis, ex quo mandat procedi
61 de bono, & æquo, non tamen auferat, illud divisionis, firmat *Mart. Med dec.* 45 *n.* 2. *iuncto n.* 6. & in individuo nostri Statu-
62 ti Florentini, quod ex eo non censeatur ablatum beneficium divisionis post *Angel in auth. hoc ita vers quarto fallit Cod. de duob. reis*, probat *Roncheg. in Leg.* 3 § *ubi duo n.* 23 *vers. nam hæc exceptio ff. de duob. reis*.

Prædictis etiam non obstat, quod saltem debuissent probari requisita ad obtinendam divisionem necessaria, nempe præsentia omnium confideiussorum, eorumque idoneitas quæ iustificanda est
63 per opponentem dictum beneficium, quando agitur inter Fideiussores, ut docet *Bart. in auth. hoc ita n.* 28. *C. de duobus reis*, ubi distinguit inter beneficium iuris antiqui, quod datur Fideiussoribus, & hoc casu dicit spectare ad opponentem probare idoneita-
64 tem, ac novum de duobus reis, & in isto ait esse onus Creditoris probare insufficientiam, *Aretin. cons.* 66 *n.* 5 *Maur. de fideiuss. par.* 2 *sect.* 6 *cap.* 4 *n.* 53 *Mantic. de tacit. lib.* 16 *tit.* 19 *n.* 2 § *neque in dubium*, *Sabell. in summ. verb. fideiuss. n.* 21 §. *de æquitate in fin.* ac præterea opponente Creditore adversus idoneitatem aliorum Confideiussorum, etiam cavere, ut alii suo periculo
65 excutiantur ad formam, *Text in L. si dubitet* 11 *ff. de fideiuss. Mantic. d. tit.* 19 *n.* 6. ex quibus requisitis nullum coram me iustificatum apparet. Quia cum super divisione obligationis, ut præfatus sum in principio iam fuisset incoatum iudicium coram Magistratu DD. Sex inter D. Marchionem Ximenes, & olim Dom. Ioannem Baptistam Altoviti requisita prædicta coram eodem Magistratu iustificanda erant, non autem coram me, coram quo talis quæstio, aut iudicium nullatenus pendebat.

Prout non officit, quod superius dicta possent sibi locum vindicare adversus D. Marchionem, cum quo præfatum iudicium fuerat institutum, non autem contra D. Comitem Zeffirinum, ab eodem iudicio extraneum. Quia cum Hæredes D. Ioannis Baptistæ Altoviti tenerentur, controversum debitum solvere solum D. Marchioni Ximenes, a cuius iure pendebat obligatio ad factum qua adstringebatur erga D. Comitem Zeffirinum, sequebatur exin-
de,

de, quod iste actionem habens pro dicta solutione facienda Dom. Marchioni non poterat plus prætendere, quam petere poterat ipse 66 principalis creditor dimittendus, quia quando unum trahit consequentiam ab alio regulatur eodem iure principalis, a quo pendet, ex censura *Text. in Leg. etiam Cod. de iure dot. & cap. accessorium de reg. iur. in 6 Signorol. cons. 90 n. 16. 18* cum aliis late per *Barbos. axiom. 4 per tot.* unde si Dom. Marchio Ximenes pendente iudicio divisionis obligationis, non potuisset exigere ab Hæredibus D. Ioannis Baptistæ ultra virilem ad D. Iulium Rucellai spectantem, quia super reliquo pendente lite, in mora solvendi 67 diei non poterat, ut monet *Surd. dec. 260 n. 16. 17.* & conse- 68 quenter, neque executionem pati, quæ deficiente mora conceditur *Rot. cor. Coccin. dec. 2179. in principio vers. „ ideo dubitavi, &c* multo minus ad solutionem maioris ratæ compelli poterant per D. Comitem ex prædictis, & prout in proximis termi- 69 nis Fideiussoris, quod nulla contra eum executio fieri possit pendente lite super debito principalis probat *Bald. Leg. fin. Cod. de fideiussor. Rebuff. in constit. Gall. tit. de sentent. execut art. ult. gloss. 1. num. 24*

Pariterque non obstat, quod exceptio excussionis quatenus allegati valeat pro interesse excipientis non impediat processum ex dispositione Statuti, & consequenter etiam executionem. Omisso enim, quod Statutum non loquitur de beneficio divisionis, neque ad illud extenditur, ut dictum est, præterea obiectum procederet si Creditor ante motum Iudicium pro condemnatione aliorum Confideiussorum, executionem fecisset, hoc enim casu pro validitate executionis necessaria non fuisset excussio ex censura Statuti in prima parte, ubi disponit nullam excussionem requiri, ut Creditor adversus Correos, vel Fideiussores, aut alios obligatos, vel bonorum Possessores pervenire possit; Idemque procederet si etiam post factam executionem, seu motum iudicium, Reus conventus, vel executionem passus exceptionem excussionis opposuisset, nil aliud agendo, nam etiam hoc casu opposita exceptio non esset apta retardare iudicium, seu Processum ex secunda parte eiusdem Statuti, qua suspensio iudicii moti interdicitur, secus omnino est in hypothesi, in qua post institutum iudicium divisionis, citatis aliis Confideiussoribus, petita fuerat illorum condemnatio pro virili, eademque instantia ante executionem reassumpta fuerat etiam notificata D. Comiti. Hoc enim casu sicut Creditor principalis, ita quoque D. Comes non poterat omissis penitus aliis obligatis, cogere unum ex illis ad integram debiti satisfactionem iuxta autho- 70 ritates superius relatas §. *hoc posito*, ac signanter *Negusant.* quem cæteri sequuntur *de pign. d. par. 8 membr. 1 n. 31 in fin. vers.*

tamen „ ibi „ Tamen quando Creditor omisso penitus Debitore
vellet solum agere contra tertium Possessorem, posset tertius se
tueri exceptione, quod non est æquum, ut donec Debitor sit sol-
71 vendo ipse possit conveniri „ quam traditionem ad Fideiussorem
extendi superius late probavi.

Ex quibus cum executio fieri non posset vigore crediti ultra
ratam spectantem ad D. Iulium Rucellai, neque pro dicta rata
valuit confirmari, quia pro illa factum fuerat depositum D. Co-
miti notificatum, ut libere solveretur Creditoribus ipsius D. Iu-
lii, iuxta ordinem reportandum a Rever. D. Mariano Bellini exe-
72 cutore voluntatis D. Iulii Rucellai, quæ conditio cum esset intrin-
seca ex forma præscripta a communi Authore, a deposito reiici
non poterat, illudque proinde non vitiat, ut docet *Bald. L. ac-
ceptam n.* 14 *Cod. de usur. Cravett. cons.* 705 *n.* 13. *Negusant.
de pignor. par.* 5 *princ. membr.* 3 *par.* 2 *n.* 10 *Grat. discept for.
cap.* 266 *n.* 1 *Posth. resol.* 60 *num.* 26. 27 *R. P. D. Ansald. de
commerc. disc.* 68. *n.* 36 *Paulucc. dissert.* 41. *n.* 12 *&* 15 *tom.* 1
ubi de simili conditione ad effectum libere solvendi, cui, vel qui-
bus Iudex mandaverit *Giurb. dec.* 87 *n.* 2. ubi quod conditiones
extrinsecæ dicuntur, quæ ex eodem contractu non proveniunt,
73 nec illi tacite insunt, nec sunt a iure dispositæ, *Rot. divers. par.* 2.
decis. 71. *n.* 9. *cor. Buratt. dec.* 426 *n.* 8. *cor. Duran. dec.* 421.
n. 6. *cor. Manzaned. dec.* 512. *n.* 9. 10. *cor. Coccin. dec.* 15 *n.* 3
cor. Ludovis. dec. 505 *sub n.* 11 *in rec. dec.* 43 *num.* 10 *par.* 4.
dec. 229 *n.* 9 *par.* 9. *dec.* 146 *n.* 20. 21. *par.* 10.

Nec pro substinenda executione existimavi Domino Comiti
posse suffragari præceptum a me impetratum, & in quo per de-
fensorem ipsius Domini Comitis magnum constituebatur fundamen-
tum adversus Dominos Fratres de Altovitis, pro exhibitione om-
nium solutionum factarum in computum scut. 633. ad formam
transactionis, cum relaxatione executionis pro non facto in casu
contumaciæ. Quoniam quidquid sit an solutiones exhibitæ longe
excedentes dictam summam, quamvis anteriores transactione, &
consequenter in eadem comprehensæ, potuerint a contemptu præ-
cepti excusare eosdem Fratres successores transigentis ob probabi-
lem ignorantiam, saltem ad effectum, ut requireretur declaratio su-
74 per non sufficienti paritione iisdem citatis antequam ad executio-
nem procederetur, ex cumulatis per *Gabr. cons.* 51 *n.* 34 *& n.*
36 *vers.* Sed si potest *lib.* 1 ubi quod si factum excusari potest
75 semper necessaria est declaratio ad incurrendam pœnam *Rot cor.
Coccin. dec.* 1796 *n.* 16 ubi quod causa saltem colorata sufficit ad
excusandam inobedientiam, & contraventionem. Certum est, quod
allegatum præceptum, quoad relaxationem executionis supponebat de-
bitum

bitum ex dictis scutis 633 satisfaciendum, alias enim cum pecuniæ predictæ non spectarent ad D. Comitem, sed penes eosdem DD. Fratres permanere deberent ad propriam utilitatem, cum solo onere satisfaciendi debita Domini Iulii, si nullis existentibus debitis fuisset executio relaxata decretum redderetur iniustum, in quem 76
sensum interpretari nullo modo debet *ad Glos. in Leg. & puto verb. non communicaverit ff famil. ercisc. Bart. in Leg. si fundus §. In vindicatione ff. de pignorib. Scacc. de sentent. & re iudicat. glos. 14 quæst. 17 n. 62 & q. 22 n. 2 Gabr. commun. conclus. de reg. iur. conclus. 3 n. 87 Surd. dec. 93 n. 26 Rot. dec. 123 n. 1 in fin. par. 2 rec. & in proximis terminis Farinacc. cons. 205 num.* 22 ubi quod Lex imponens pænam præsupponit constare de delicto, ne sequatur absurdum, quod pænam imponat sine delicto. 77

Quemadmodum vero ex prædictis visum fuit non sustineri executionem vigore controversi Crediti cambiarii, ita multo minus eadem confirmari potuit ex altero posteriori Credito Philippi Mihi quia cum Domini Fratres ad requisitionem D. Comitis se obtulerint paratos satisfacere docto de credito eiusdem Philippi, cuius probabilem ignorantiam tanquam successores debitoris habere poterant, quousque illius sufficiens probatio exhiberetur non poterant dici in mora constituti, ut post *Rip. in Leg. quod te n. 59 ff. si cert. petat. Honded. cons. 50 n. 26 lib. 1 Menoch. de arbitr. lib. 3 cas.* 229 *n.* 51, ubi quod hæres debitoris non constituitur in mora, nisi prius ei fiat fides de debito, & consequenter neque executioni locus erat, quæ sine mora non conceditur, ut superius probatum est. 78 79

Et licet hanc difficultatem agnoscentes defensores Domini Comitis post executionem iam factam, ad elidendum obiectum conati sint probare eosdem Dominos Fratres talis debiti scientiam habuisse, etiam ante petitam illius reintegrationem, atque ad hunc effectum exhibuerint in Testem Rev. Dominum Marianum Bellini, optatam tamen probationem complere minime potuerunt, quia ille ad examen receptus nihil deposuit, quod prætensam scientiam concluderet, ut ex lectura subsequutæ depositionis apparet.

Et ita &c.

Martius Venturinus q. Ascanii Audit. & Iudex.

DE-

DECISIO XXXIV.

FLORENTINA PRÆCEPTI.

Die 14. *Octobris* 1724. *cor. Cancell.* BARTHOLOMEO ARCHI.

ARGUMENTUM.

SI Arbor umbram facit in damnum vicini, non tota Arbor, sed illius rami tantum sunt incidendi, quoties ita satis consultum remanet vicino, non obstante dispositione *Stat Florent. de Ugg.* iubentis generaliter huiusmodi Arbores incidi, quia indistincte illud intelligendo iniquitatem contineret. In materia incisionis Arborum non currit præscriptio, nec attenditur consuetudo contraria dicto Statuto.

SUMMARIUM.

1 *Arbores umbram facientes super agrum vicini sunt incidendæ, tam ex dispositione Stat. Florent. quam ex dispositione iuris communis. Clara Statuti dispositio nullam dubitationem admittit ibid.*
2 *Accessus iudiciales facti cum præsentia partium plene probant.*
3 *Uggia probatur per Testes.*
4 *Lex quamvis generaliter loquens ita intelligenda est, ne quis damnum indebite patiatur.*
5 *Æquitas non patitur, ut quis maius damnum patiatur, si ex hoc nullam maiorem utilitatem vicinus sentiat.*
6 *Arbores umbram facientes incidendæ tantum sunt iuxta modum necessitatis.*
7 *In materia incisionis Arborum infructiferorum non datur, nec currit præscriptio.*
8 *Ubi Statutum non necessitat, sed dat facultatem utendi, ex non usu non inducitur consuetudo contraria Statuto.*
9 *Consuetudo contraria Statuto non attenditur, ubi huiusmodi consuetudines a Lege vetantur.*
10 *Consuetudo contraria Statuto, quod est in observantia, nunquam attenditur.*

Nic-


Iccolò Gio. Paolo Brucalassi possessore di un Campo lavorativo posto nella Potesteria di Figline, Popolo di S. Maria a Tagliafune, luogo detto Paterno, confinante con un ciglio posseduto da Antonio dell' Ugna dentro la distanza di braccia otto, in cui esistevano molte Capitozze, e Querciolì facienti ombra al dilui Campo; Quindi egli valendosi della disposizione dello Statuto del Comune di Firenze *lib.* 4. *rubr* 69. *de Ugg incid* per via della Corte del Giusdicente di Reggello fece far precetto al prefato dell' Ugna di tagliare dette Querce, e Querciolì facienti ombra, quale contradisse, e dipoi fece avocare detta Causa al Magistrato dei Sigg. Conservatori di Legge. Da ambe le Parti fatte le prove, e instrutto il Processo, fui richiesto del mio parere, che però referii per la confermazione del Precetto, e successivamente condennarsi il Reo convenuto a scapezzare, rimondare, levare, e tagliare tutti i rami di ciascheduna Capitozza, e Querciolì esistenti nel ciglio, o sia balza dei suoi Beni confinanti ai terreni superiori lavorati dal Brucalassi, e ogni quinquennio futuro a rinnovare detto taglio, o sia scapezzamento, perchè detti terreni restino immuni continuamente da qualunque ombra, e uggia &c.

Questo mio parere ebbe per fondamento non solo la disposizione di detto Statuto, che toglie ogni disputa, e deveii omninamente attendere, come tralasciate le dottrine generali in punto di detto Statuto *Rot. Fiorent. lib. motiv.* 54. *pag* 296. *die* 15. *Martii* 1
1582. §. *Moti Ansald. cons.* 54. *n.* 1. *usq. ad* 12. = ibi = Et quamvis habeamus decisionem Statuti, inanis disputatio omnis esse dicatur = ma anco quella di ragione comune, come per il *Text. nella Leg.* 1. § *Quod ait Pretor. ff de arbor. ceden Rugiell de Arborib. cap.* 4. *n.* 2. *Ansald. d. cons.* 54. *n.* 3. *Rot. Florent. lib. mot.* 54. *a* 144. *&* *lib* 54. *a* 196. *Pecch. de servit. tom.* 2. *cap.* 7. *q* 2. *sub n* 19.

Che dette Querce, e Querciolì fossero nei Beni dell' Ugua precettato, dentro la distanza di braccia otto, e che i soli Rami di ciascheduna Quercia, e Querciolo facessero ombra, e uggia, e non i tronchi, attesa la situazione del luogo controverso, resultava dagli accessi fatti con presenza delle Parti, che fanno prova più che evidente *Rot dec.* 229. *n.* 3. *par.* 4. *rec. Ludovis. dec.* 2
575. *num.* 6. *Rot. Flor. lib. mot.* 113. *a* 321. §. *Quod autem lib. motiv.* 120. *dell'* 1. *a* 193. § *Super altero &c.* Siccome dal deposto di più Testimoni esaminati *Rot. Flor. lib. mot.* 54. *pag* 396. *t.* 3

E benchè per il mentovato Statuto sia disposto indistintamente

te

te il taglio di tutti gli Alberi infruttiferi, che si ritrovano dentro la riferita misura di braccia otto, nulladimeno osservai nell'accesso, ed in conseguenza coll'oculare inspezione, che secondo la situazione del campo del Brucalassi, e del ciglio dell' Ugna, che tagliandosi i rami dei precitati Alberi infruttiferi, e scapitozzandosi quegli in ogni quinquennio, restava tolta qualunque ombra, ed uggia nociva al Campo del Brucalassi, per lo che riferii, che il precetrato fosse tenuto a tagliare solamente i detti rami delle Querce, e Quercioli senza recidere i pedani, ed ogni quinquennio seguitare a scapitozzare all'effetto, che il campo del Brucalassi si conservasse sempre in futuro senza nocumento dell' Uggia, che in altra forma sarei stato di sentimento della rescisione dei pedani, e ciò per la ragione, che la Legge quantunque generale, e senza
4 distinzione, nientedimeno vadi intesa in modo, che uno indebitamente non senta danno senza utile del vicino *Barbos. axiom.* 135. *num.* 2. *vers. vel bene Sabell. in Summ. divers. tract.* §. *Lex n.* 3. *vers. quod generaliter*, e che se l'Ugna fosse stato costretto a tagliare i pedani di dette Capitozze, e Quercioli, che non facevano Uggia, nè ombra al Campo del Brucalassi, avrebbe sentito danno senza che lui avesse conseguito utile di vantaggio, e percio l'equità richiedeva di non lo soggettare a patire maggior danno,
5 in punto il *Calvin. de æquit. cap.* 120. *n.* 18., che se poi anche i pedani avessero causato maggior Uggia, e ombra, certamente avrei riferito il taglio ancora di quelli, ma la ragione richiedeva
6 ordinare il recidere a misura del bisogno, come bene il *Brill. ad consuetud. Neap. tit.* 29. *cap. unic. n.* 17. *e* 19.

Nè credetti potere suffragare il noto obietto, cioè, che per la lunga acquiescienza, tanto del Brucalassi, che dei suoi Autori, per non aver mai fatto Istanza del predetto taglio, fosse prescritta ogni azione;

Imperciocchè in queste materie d'Incisioni d'Alberi infruttife-
7 ri non milita veruna sorte di prescrizione, e questa mai corre, mediante il continuo aggravio, che apportano tali Alberi *Rot. Flor. lib. mot.* 54. *a* 296. *vers. neque nocet Magon. dec. Flor.* 6. *n.* 4. *Ansald d. cons.* 54. *n.* 65. *Ruginell. d. tract. cap.* 7. *per tot. Sabell. in Summ.* §. *Arbores n.* 10. *Rot. Rom. dec.* 387. *n.* 17. *par.* 15. ed in punto di detto Statuto *il Pacichell. de distant. cap.* 11. *num.* 21.

Dell'istessa irrilevanza credetti essere l' opposta contraria consuetudine, cioè che nel Valdarno, dove sono poste le prefate terre del Brucalassi, mai sia stato praticato far fare simili tagli, e però non fosse luogo all'ordinata incisione, massime che in altri luoghi

ghi di detto Paese di Valdarno si vedono Querce, e Quercioli, ed altri simili Alberi infruttiferi senza distanza.

Sì perchè si tratta di Statuto, che dà facoltà di agere, e non obbliga *ad agendum*; onde quelli che ricevono, o hanno ricevuto danno per l'Uggia, e ombra degli Alberi infruttiferi e non abbino mai agitato, nulladimeno non si può mai dire indotta con-
suetudine contraria a detto Statuto; così in punto risponde a tale 8
obietto l' *Ansald. d. cons.* 54. *n.* 63. = ibi = Quarto tandem, quia = Statutum nostrum non necessitat ad usum, sed dat facultatem = agendi, unde si damnum passi nunquam, ut opponitur, agere = voluerint, profectò contra Statutum Florentinum non est indu-= cta consuetudo. =

Ma tralasciate le proposizioni generali riguardanti la consuetudine contraria, nientedimeno mi pare tolta di mezzo ogni disputa, attesa la Legge del dì 20. Agosto 1562. che proibisce indurre consuetudini contrarie agli Statuti, e Leggi, mentre quella commette al detto Magistrato dei Sigg. Conservatori di Legge il punire qualunque persona sì privata, che pubblica, cioè Giudice, e Magistrati; che trasgredischino le Leggi, e Statuti, e non l'attendino; quindi è non doversi attendere qualunque opposta consue-
tudine, ed esser quella tolta *ex tract. a Magon. dec. Florent.* 6. 9
n. 4. *in fin. Ansald. d. cons* 54. *n.* 68. Particolarmente, che si tratta di Statuto stato osservato *etiam* con Sentenze, e cose giu-
dicate; quindi niuna consuetudine contraria devesi attendere, *Rot.* 10
dec. 382. *n.* 14. *par.* 16. *rec. Sammin. controv.* 14. *n.* 81. con altri riferiti dall'*Urceol. dec. Flor.* 21. *num.* 21.

E così &c. ambe le Parti inform. &c.

Bartolommeo Archi Cancelliere, e Compilatore.

DECISIO XXXV.

FLORENTINA PRÆTENSORUM LEGATORUM.

die 20. *Februar.* 1727. *cor. Aud.* MANILIO URBANI.

ARGUMENTUM.

IN hac magistrali Decisione late discutitur, an, & quando recognitio characteris a Peritis facta per litterarum comparationem præferenda sit recognitioni per Testes habentes notam manum scribentis, & tandem deciditur illam huic esse præferendam, prout magis

le-

legalem, & efficaciorem, ubi contra istam plures militant coniecturæ, & circumstantiæ falsitatem Scripturæ suadentes. Sigillum in calce Scripturæ appositum, an, & quando probet. An, & quando locus sit iuramento suppletorio, quoties agitur de recognitione characteris.

SUMMARIUM.

1 *In recognitione characteris requiritur omnimoda similitudo.*
2 *Probationes per Testes habentes notam manum, & per litterarum comparationem æquiparantur.*
3 *Testis varius, & nimis animose deponens non est attendendus.*
4 *Testi unico, nec validam sui dicti rationem reddenti non creditur.*
5 *Testes dubitative deponentes per verba* mi pare *non attenduntur in materia recognitionis characteris.*
6 *Contrarium verius.*
7 *Depositiones Testium habentium notam manum scribentis, qui nec præsentes fuerint, nec scribere, aut subscribere viderint, locum habent in scripturis publicis.*
8 *Secus autem in scripturis privatis.*
9 *Characteris dissimilitudinem sæpe tempus, & alia plura faciunt.*
10 *Intellige conclusionem de qua n. 8. ut procedat in iis scripturis quę solent confeci presentibus Testibus, non ita in aliis, in quibus non solent adhiberi Testes & n. seqq.*
12 *Et ita servatur in Curia Romana.*
13 *Ubi tamen indistincte, & in utroque casu admittitur recognitio per Testes habentes nota manum, sive per comparationem.*
14 *Huiusmodi particularis consuetudo non extenditur extra Curiam Romanam.*
15 *Extra Curiam Romanam in materia recognitionis characteris proceditur de stricto iuris rigore.*
16 *Recognitio per Testes dumtaxat habentes notam manum non probat nisi semiplene, vel minus.*
17 *Ac ut plene probet requiruntur plura adminicula, etiam stante præfato stylo Curię Romanæ.*
18 *Quod locum habet etiam in recognitione Schedulæ continentis legata, & his similia.*
19 *Recognitio Schedulæ per Testes habentes notam manum non sufficit, ubi in contrarium urget improbabilitas ab excessivitate legatorum elicita.*
20 *Item quando Schedula apparet exarata propria manu legatarii.*
21 *Item quando Testatoris subscriptio est brevis, & sic de facili imitabilis.*

22 *Item*

22 *Item quando concurrit inverisimilitudo legatarum deducta a parsimonia Testatoris.*
23 *Item quando dispositа in Schedula pugnant cum aliis dispositis in praecedenti Testamento.*
24 *Plures aliae coniecturae afferuntur Schedulę falsitatem suadentes & n. seqq.*
28 *Recognitio characteris per Testes habentes notam manum nil relevat, quando in contrarium concurrunt coniecturae.*
29 *Iudices non debent dare executionem Scripturis, contra quas adsit aliquis odor falsitatis.*
30 *Quando contra Scripturam urget suspicio falsitatis, tunc Testes notam manum habentes illam debent recognoscere per fenestrellas, seu cancellos, & inter plures scripturas consimiles.*
31 *Iudicantis arbitrio relinquitur recognitionis modus, prout etiam declaratio an Scriptura fuerit male, vel bene recognita.*
32 *Recognitio characteris per Testes qui subscriptioni praesentes fuerint, & de substantia Scripturae deponant est omnium melior.*
33 *Una libra auri hodie correspondet scutis centum, & septem.*
34 *Recognitio characteris per comparationem literarum locum habet in Causis excedentibus valorem unius librę auri.*
35 *Hodiernis temporibus haec distinctio infra, vel supra libram auri non attenditur.*
36 *Comparationi literarum non recurritur post expletam sufficientem recognitionem per Testes habentes notam manum.*
37 *Si vero non sit expleta, potest coniunctim adhiberi probatio per Testes, & per comparationem literarum & n. 55*
38 *Duo Periti sufficiunt ad faciendam comparationem.*
39 *Literarum comparationem praecedere debet Iudicis Decretum.*
40 *Petens comparationem literarum debet praestare iuramentum calumniae, & defectus alterius modi ad explendam probationem.*
41 *Periti ad comparationem electi iuramentum sub certa forma praestari debent.*
42 *Apocha, cum qua facienda est comparatio debet esse certa, & a Iudice approbata.*
43 *Et huiusmodi certitudo est omnino necessaria.*
44 *Comparatio literarum quomodo fiat; & quae in ea sint advertenda.*
45 *Periti in eorum relatione non debent denuo iurare.*
46 *Et relatio, ab eis facienda est in scriptis.*
47 *Sigillum in Calce Scripturae appositum attenditur, quoties convenit cum comparatione literarum.*
48 *Sigillum nullam fidem facit, ubi est male impressum.*
49 *Et ubi ad alienas manus facile devenire potest.*

50 *Sigillum facillime falsificari potest, & ei solum creditur in his quae sunt modici praeiudicii.*
51 *Nec illud attenditur ubi aliqua adest falsitatis suspicio.*
52 *Recognitio per comparationem literarum est remedium subsidiarium, fallax, & periculosum.*
53 *Nec probat nisi semiplene.*
54 *Recognitio per Testes habentes notam manum dicitur probatio vivę vocis, & praefertur alteri per comparationem literarum.*
56 *Recognitio per comparationem est magis legalis, & efficacior altera per Testes, quia Lex illam, non istam cognovit.*
57 *Et aliquando reputatur tantae potentię, ut apta sit ad convincendos de falso Testes deponentes vidisse scribere.*
58 *Solumque recognitio per Testes praevalet, quoties isti sunt subscripti in Scriptura.*
59 *Vel quando plures aliae coniecturae concurrerent illam coadiuvantes.*
60 *Secus vero ubi nullus Testis vidit illi subscribere, & plura adsunt in contrarium adminicula.*
61 *Iudicis arbitrio repositum est adhaerere Testium depositioni, vel litterarum comparatione.*
62 *Concordis relatio Peritorum electorum de partium consensu, super literarum comparatione omnem meretur fidem.*
63 *Recognitio per comparationem litterarum convalidatur ex relatione aliorum Peritorum ad abundantiorem cautelam vocatorum.*
64 *Iudex solus potest, si velit, facere comparationem.*
65 *Singula quae non prosunt, unita iuvant.*
66 *Nunquam est locus iuramento suppletorio, ubi Actor deficit in sua probatione.*
67 *Praecipue ubi agatur de Causa magni momenti.*
68 *In materia recognitionis characteris nunquam defertur iuramentum suppletorium, nisi concurrat comparatio literarum favorabilis una cum aliis argumentis.*
69 *Arbitrio Iudicis remittitur an deferendum sit iuramentum suppletorium.*
70 *Ab expensis absolvendus est succumbens in Causa, qui a Supremo Magistratu admissus fuit ad beneficium pauperis.*

Tria

TRia in actis prætensorum legatorum Chirographa proprio charactere in corporis repleta, edidit contra hæreditatem clar. mem. Marchionis Prioris ac Senatoris Ferdinandi Ximenes, eiusque heredem Illustris. Dominum Marchionem, & Priorem Thomam eius Filium, Doctor Franciscus de B. . . . . Primum nempe exaratum die 24 Decembris 1722. scutorum quatuormillium solvendorum eidem Francisco Mariæ in pecunia numerata, vel in tot Locis Montis Salis, ob compensationem bonæ, ac fidelis præstitæ servitutis ipsius, ac Alexandri sui Patris præfato Marchioni Ferdinando, cuius subscriptio legitur in calce sequentis tenoris.

= *Ferdinando Ximenes mano propria*. =

Secundum confectum apparet die 30. Decembris anni 1724. aliorum scutorum mille, & quingentorum, in levamen propriæ animæ, & ob alias causas sibi notas favore trium Puellarum germanarum sororum eiusdem Francisci Mariæ, sub hac conditione videlicet, quod constituantur tres fundi, vel tria investimenta frugifera scutorum quingentorum pro quolibet, ad rationem scutorum quatuor pro quolibet centenario in faciem earumdem Puellarum, vel eis ad libitum hæredis assignentur tot loca dicti Montis Salis, ut post mortem legantis fructus dumtaxat, usque ad earum Matrimonium Carnale seu Spirituale, postmodum vero integra capitalia consequantur, excepto casu præmorientiæ dicto Domino Marchioni Ferdinando, vel utriusque Matrimonii respective ante illius obitum initi, quod tamen nullum inferre voluit præiudicium Ceciliæ Sorori natu maiori, ut patet ex declaratione in fine huius Chirographi emissa, & eadem intermedia subscriptione roborata.

Et tertium denique scriptum, eodemque modo subscriptum legitur in exonerationе propriæ conscientiæ die 21. Decembris aliorum scutorum trium millium solvendorum dicto Doctori Francisco Mariæ cum tot locis eiusdem Montis Salis, & sub expresso onere alendi Matrem, & Fratrem dummodo cum eo inhabitent, & convivant, additaque declaratione, quod legatum scutorum quatuor millium primo loco factum favore eiusdem Francisci Mariæ non solvatur amplius, ut dictum fuerat in pecunia numerata, sed mediante pariter assignatione, seu resignatione tot locorum dicti Montis Salis ad rationem scutorum centum pro quolibet, etiamsi tempore assignationis dicta loca præfatum pretium excederent.

Cum autem præfatus Dominus Marchio Thomas pernegaverit subscriptiones in dictis Chirographis appositas fuisse, ac esse exaratas propria manu, seu charactere dicti Domini Marchionis Ferdinandi

sui Genitoris, & e converso d. Doct. Franciscus Maria ad effectum concludendi dicti characteris identitatem institerit, & obtinuerit a Clarissimo Supremo Magistratu formiter examinari Testes sex ab eo inductos notam habentes manum dicti Marchionis Ferdinandi, & in subsidium fieri etiam comparationem literarum cum scripturis certis, & pro confessis, hinc inde habitis per Peritos Scriptores a Partibus electos coram nobis tribus Iudicibus secundarum appellationum, quibus totum Causæ negocium ad referendum commissum fuit, cum facultate etiam alios publicos Peritos Scriptores consulendi, tam in concordia, quam in discordia electorum præfata comparatione legitime coram nobis peracta, & comprobata duorum aliorum Peritorum sensu, ut infra rimatis Testium depositionibus pervisis, ac ponderatis subscriptionibus certis ac dubiis, matureque pensatis rationibus, & Doctorum auctoritatibus, concorditer retulimus, non constare de credito prætensorum legatorum ex sequentib.

Etenim quoad recognitionem Testium habentium notam manum dicti quondam Marchionis Ferdinandi, fuerunt accurate ponderata dicta eorumdem, quorum primus, tertius, quartus, & quintus ingenue fatentur, se in hac recognitione posse decipi, licet ipsis videantur dicta Chirographa subscripta proprio charactere d. Dom. Marchionis, ea reddita ratione, quia talis subscriptio habet aliquid speciei, vel similitudinis cum dicto charactere eiusdem Marchionis, ut ait primus Testis Marcus Antonius Covoni super primo = ho cognizione ec., ma non posso impegnarmi a dire, che = indubitatamente il carattere, che mi sia mostrato, sia del Sig. = Marchese, se non quello, che con gli occhi propri io ho vedu- = to formare „ super 2. = ibi = aver quelli veduti attentamente ec. = mi pare, che la firma sia di mano, e carattere di detto Sig. = Marchese Ferdinando Ximenes „ & in causa scientiæ „ per la pra- = tica ec. di essermi parso, che vi sia molto del simile. =

Tertius Testis Angelus Maria Scrilli super primo = Non mi = basta l'animo di distinguerlo assolutamente se sia, o non sia ca- = rattere di detto Sig. Marchese „ super 2. = fattogli vedere, e = ben considerare i tre viglietti di che in causa „ rispose „ le tre = soscrizioni esistenti ec. hanno somiglianza al carattere del Sig. = Marchese, ma non posso dire assolutamente, che sia proprio = carattere del detto. =

Quartus Testius Aloysius Maria Scrilli super primo respondit = Io posso conoscere detto carattere, ma non è per questo che io = non possa ingannarmi „ super 2. „ fattoli prima vedere i tre Vi- = glietti, rispose, mi pare, che abbiano della somiglianza „

Quintus Testis Sanctes qu. Iacobi Fiaschi super 2. respondit „ delle specie tutti, e tre certissimo ne hanno di essere scritti

= di

„ di mano del Sig. Marchese Ferdinando, ma non gli ho visti „ scrivere, e percio accertatamente non posso dirlo „ Cum autem dicta præfatorum Testium, omissa etiam eorum titubantia, fundentur super aliqua dumtaxat specie, seu similitudine, quam ostendunt habere subscriptiones intra in calce dictorum Chirographorum cum vero caractere dicti D. Marchionis remanent quidem absque ulla relevantia, quia in huiusmodi recognitionibus requiritur omnimoda characteris similitudo, seu in omnibus, & per omnia ad *Text. in § si quis igitur* „ ibi „ veluti similia quidem, „ non autem per omnia similia *auth. de instrum. caus. & fid Curt. sen. in L. admonendi n.* 114. *vers. ultimo requiritur ff. de iureiurand. Natt. cons* 632. *n. 6. vers.* „ requiritur quod per omnia „ sit similitudo, adeo quod non suffecisset si in aliquo literæ essent similes „ *Decian. respons* 109 *sub n.* 60 *versic. Quia in omnibus lib.* 3 *Farinacc. in fragment. criminal. par.* 1 *litt. C. n.* 535 *& n.* 538 *Menoch. de arbitr. cas.* 114 *n.* 11 *&* 33 *Rub. resolut practicab. de testament. cap.* 32 *n.* 669 *Genua de script. privat. lib* 2 *sub n.* 133 *§. Addas Pax Ior. divers. elucubrat. tom.* 3 *lib.* 14 *tit.* 29 *n.* 420 *Marescott. var. resol. cap.* 80 *n* 3 *lib.* 1 *Gob. cons* 36 *n.* 17 *cum duob. seqq. Paulut. differ.* 66 *n.* 16 *Ludovis. dec. Perus.* 7 *n.* 10. 1

Nec turbat, quod auctoritates superius relatæ loquantur in recognitionibus per comparationem literarum, quia probationes per Testes habentes notam manum, & per literarum comparationem æquiparantur, & confunduntur, quia Testes, seu Periti per literarum comparationem moventur tantum Peritia universali, quam habent formæ scribendi, & qualitatis characterum; Testes vero habentes notam manum deponunt mediante peritia particulari characteris illius de cuius scriptura agitur, ut in specie advertunt *Rustic. de testam. cap.* 28 *n.* 421 *&* 422. *Altograd. controv.* 16 *num.* 3 *&* 4. 2

Sextus Testis Vincentius qu. Petri Dami super primo nimis animose deponit, dum ait „ Non crederei di potermi ingannare „ super 2. „ A me pare certo, che tutti, tre sieno di mano, e ca- „ rattere di detto già Sig Marchese Ferdinando Ximenes „ super Interrogatoriis tandem 16. & 17. deponit contrarium ei, quod respondit in primo, dum ait Peritos, aliasque personas in huiusmodi recognitionibus decipi posse, quando scribere non viderunt, adeoque Testis iste, tam vigore vacillationis, quam animosæ depositionis non videtur attendendus, ut in terminis incostantiæ, *Rot. in rec. dec.* 82 *n.* 23 *&* 25 *par.* 18 & in puncto Testis de nota manu nimis animose deponentis, *cor. Ansald. dec* 8 *n.* 4 *&* 6 *& cor. Rembold. dec.* 619 *n.* 14 *vers. & dum subiungit.* 3

Remanet igitur solus Testis Ferdinandus Riccerelli, qui super 2. respondit „ mi pare, che la firma &c. sia di mano, e caratte- re di detto Sig. Marchese „ sed super primo, & ipse fatetur posse in hac recognitione decipi „ ibi „ ma non posso asserire di non potermi ingannare „ unde neque huic Testi tamquam uni-
4 co, nec reddenti validas rationes sui dicti erat aliqua prestanda fides *Bart. in auth. at si contractus Cod. de fid. Instr. Giovagn. cons.* 37 *n.* 6 *&* 29 *lib.* 1 *Paulut. dissert.* 66 *num.* 37. 38 *Rot. post Costant. ad Stat. Urbis dec.* 25 *n.* 14 *& melius cor. Rembold. d. dec.* 619 *n* 8. 10, 11.

Rursus potuisset attentari, quod dicti Testes nullatenus essent attendendi ex alia ratione, quia nempe omnes deponunt dubitative, & mediante verbo „ mi pare „ ut in puncto Testium
5 habentium notam manum, & ita deponentium, *Rot. cor. Buratt. dec.* 611 *n* 7 *& cor. Ansald. d. dec.* 8 *n.* 5. Verum super hoc non insistimus, cum in hac materia credulitatis, & opinionis de-
6 pendente a iudicio intellectus contrariam opinionem uti veriorem sequantur, *Ruin. cons.* 46 *n.* 12 *lib.* 4 *Rub. de testam. d. cap* 28 *n.* 417 *cum seqq. Costant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 1 *n.* 619 *Gratian. discept. for. cap.* 895. *n.* 35. *& cap.* 710 *n.* 11 *& n.* 3 *ibique Carol Ant. De Luc. sub n.* 7 § *quamvis*, *Actolin. resolut. for.* 70 *n.* 31. 32 *&* 46 *Rot. cor. Cavaler. dec.* 553 *n.* 6 *& cor. Caprar. dec.* 502 *n.* 10.

Unde dato etiam per possibile, quod præfati Testes in eorum dictis aliquid concluderent, adhuc eorum depositiones, seu recognitiones Testium habentium notam manum scripturæ controversæ absque eo quod ipsi fuerint præsentes, vel scribere, aut subscri-
7 bere viderint proprie sibi locum vindicant in scripturis publicis in quibus fere semper minor adest timor, aut suspicio falsitatis, *Ridolphin. in prax. par.* 1 *cap.* 2 *n.* 133 *Constant ad Statut. Urb. annot* 13 *art.* 1 *n.* 1 *cum seqq. Paolut. d. dissert.* 66 *n.* 44 *Adden. ad Buratt. dec.* 143 *n.* 46 *& dec.* 456 *n.* 2 *Rot. cor. Rembold dict. dec.* 619 *n.* 6 *cor. Coccin. dec.* 1363 *n.* 4 *&* 5 *coram Caprara dec.* 502 *n.* 17 *& in rec. dec.* 53 *n.* 2 *par.* 13. Secus
8 autem in scripturis privatis facilius adulterationi subiectis, in quarum recognitione dicti Testes debent regulariter deponere, se fuisse præsentes actui confectionis, vel eas vidisse scribere, seu subscribere, alias in eorum probatione non concludunt, tum quia non deponunt per sensum proprium corporeum, tum quia in sua opinione, ac credulitate improvide decipi possunt ob characteris similitudinem, facili negocio effictam, seu imitatam, tum etiam quia illius dissi-
9 militudo, sæpe tempus ipsum, aliaque plura in causa sunt, ut inducantur quemadmodum ait *Text. in novell.* 77 *tit.* 3 *auth de in-*

instrum. & fid. „ ibi „ Literarum dissimilitudinem sæpe quidem „ tempus facit, non enim ita quis scribit iuvenis, & robustus, „ ac senex, & forte tremens, sæpe autem, & languor hoc facit, „ & calami, & atramenti immutatio, similitudinis per omnia aufert „ puritatem „ recteque advertunt *Barbos. in cap. 2 sub n. 8 §. deinde de fid. instrum. Paris. cons. 19 n. 43 ad 45 Genua de script. priv. lib. 2 cap. pr. n. 203 cum seqq. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 114 n. 22 Pax Iord. lucubrat. tit. 3 lib 14 tit. 20 n. 415 Gait. de credit. cap. 2 tit. 8 n. 2746 cum trib. seqq. Rub de testam. cap. 28 n. 389 Card de Luc. eodem tractat. disc 6 n. 2 & de iudic. disc. 29 n. 41 Thesaur. qu. for. 24 n. 5 Ridolphin. in prax. d. par. pr. cap 2 n. 135 Constant. ad Stat. Urb annot. 13 art. 1 n. 92 Caren resol. cap. 120 n. 13 vers neque enim Caball. resol. crimin. cas. 251 n. 10 vers. imo id multi negant tom. 2 Episc. Rocc. disp. iur. select. cap. 126 n. 14 & 15 Paulut. dict. dissert. 66 n. 6. 13 & 22 Ludovic. dec. Perus. 7 n. 17 Gramatic. dec. 84 n. 1 & seqq & dec 93 n. 12 Afflict. dec. 181 n. 9 Adden. ad Buratt. dec. 143 n. 39 Rot. cor. Millin. dec. 103 num. 2 cor. Coccin. dec. 1901 n. 2 dec. 124 n. 1 par. 2 divers. & in addit. ad dec. 8 b. m. Ansald. n 25 & in rec. dec. 61 n. 4 cum seqq. par. 5 repetit. coram Amat. Dunozzett. iun. decis. 7 per tot.*

Et quamvis in puncto Iuris Communis probabilior magisque recepta sit distinctio inter Apochas privatas, in quibus sunt necessarii Testes, nempe scripturas obligationum, Chyrographa, & similia, quæ fieri solent præsente Parte, & alias, in quibus, vel pro earum natura, vel communi usu, Testes non solent adhiberi, prout sunt literæ missivæ, certiorationes Banci, pagherò, & similes pro faciliori commercio, ac locorum seu regionum more, itaut de iuris rigore firmatum habeamus, in primo casu fieri debere recognitio- 10 nem per Testes, qui deponant se fuisse præsentes confessioni Apochæ, eamque vidisse scribere, seu subscribere iuxta *Text. in §. si quis igitur auth. de instrum. cautel. de fide ac tradita per Card De Luc. de iudic. d. disc. 29 n. 36 Constant. ad Stat. Urb. d. annot. 13 art. 1 n. 102 De Luc. ad Gratian. discept. cap. 710 sub n. 7 §. rectius vers. secus autem Paulut. d. dissert. 16 n. 30 & per Rot. cor. Rembold. dec. 619 n. 1.* In secundo vero casu sufficere Testes habentes notam manum illius de cuius scripturæ recognitiones agitur; qui alias viderint, & recte agnoverint characterem eiusdem, licet præsentes non fuerint, nec videre potuerint scribere, vel subscribere controversas Apochas, ut connotant 11 *Soccin. in Leg. si ita scripsero 38 num. 3 vers. quod talis via ff. de condict. & demonstrat. Card. De Luc. de iudic. d. disc. 29 n. 36*

n. 36 *vers. ut scilicet. in hac secunda, & de testam. disc.* 6 *sub n.* 6 § *Non negabant, Merend. contr. iur. lib.* 23. *cap* 21 *n.* 6 *& seqq Ridolphin. in prax. d. par.* 1 *cap.* 9 *n.* 138 *Constant. ad Stat. Urb. annot.* 13. *art.* 1 *n.* 94 *De Luc. ad discept. Gratian. d cap.* 710 *sub n.* 7 *vers. sub scilicet idem Grat. discept. cap.* 895 *n.* 31 *Gob. consul. dec.* 36 *n.* 31 *&* 32 *Paulut. d. differt.* 66 *n.* 28 *& n.* 34 *cum plur. seqq.* ubi de stylo, & consuetudine
12 Curiæ Romanæ ex dispositione Statuti Urbis, in hac materia de non adulterandis literis bene sentientis de suis Romanis, & Districtualibus lateque advertit etiam; *Constantin. in loco superius citat. n* 96 *cum trib. seqq. & n.* 115 *Rub. de testam. cap.* 28. *n.* 364 *&* 365 *& n.* 374 *cum seqq. Altograd cons.* 16 *n.* 9. 10 *Rot. coram Coccin. dec.* 1910 *n.* 1 *cum seqq. Adden. ad Buratt. dec.* 143 *n.* 4 *&* 41 *& coram eodem dec.* 582 *n.* 5 *dec.* 475 *n.* 6 *&* 7 *& dec.* 658 *n.* 1 *&* 2 *cor. Rembold. d. dec.* 619 *n.* 2. *cor. Ubald. dec.* 686 *n.* 4. *inter divers. d. dec.* 124 *n.* 2 *par.* 2 *& in rec. dec.* 328 *n.* 4 *&* 5 *par.* 15 *& dec.* 259 *n.* 3 *par.* 19 *& in Romana Associationis* 19 *Iulii* 1711 § *idque, &* § *seqq cor. Mol.*

Attamen quidquid sit de hoc stylo Curiæ, qui etiam inibi indi-
13 stincte in utroque casu recipitur, & admittitur recognitio per Testes habentes notam manum, sive per comparationem, ut in puncto testatur *Cardin. de Luc. de iudic. d. disc.* 29 *n.* 37. duo certissima sunt, alterum nempe, quod huiusmodi stylus, seu consuetudo par-
14 ticularis non extenditur extra Curiam Romanam *Caball cons.* 150 *n.* 11 *lib.* 1 *Paulut. d. differt.* 66 *n.* 40 *cum seqq* extra quam
15 proceditur de stricto iuris rigore, ut recte firmat *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 1 *n.* 100 *&* 101 *Rot. coram Coccin. dec.* 1901. *num.* 2.

Et alterum, quod dicta recognitio per Testes dumtaxat ha-
16 bentes notam manum non aliter probans, quam semiplene, vel minus *Bartol. in Leg. admonendi sub n.* 26 *vers. si vero ff de iureiurand. & in Leg. nuda ratio n.* 6 *in fin ff. de donat. Ridolphin in prax. d. par.* 1 *cap.* 2 *n.* 137 *Rub. de testam. cap.* 28 *n.* 410 *De Luc eod. tract. d. disc.* 6 *n* 8 *Rot. inter divers. dec.* 124 *n.* 4 *par* 2. ubi quod probat semiplene, vel paulo minus, quam semiplene *Paulut. d. differt.* 66 *n.* 45 *tom.* 2. ut suppleatur, &
17 plene perficiatur, requiruntur plura adminicula, etiam stante præfato stylo Curiæ ex iudicio eiusdem *Sacr. Rot Barbos. in cap.* 2 *sub n.* 8 § *deinde vers. attamen de fid. instrum. Card. De Luc. de iudic. d disc.* 29 *n.* 38 *& de testam. disc.* 6 *n.* 7 *Constant. ad Stat Urb. d. annot.* 13 *art.* 1 *n.* 103 *&* 104 *& n.* 117. ubi quod sufficit, quod dicta adminicula sint etiam ab extra *Rub. de testam. cap.* 28 *n.* 285 *cum pluribus seqq.* ubi de pluribus casibus adul-

adulterationis characterum, & de pœnis delinquentibus inflictis, *& n.* 403 ubi quod non obstante *Decisione Carilli*, quam sequitur *Constant. loc. cit. n.* 108 Rota desideravit adminicula etiam in recognitione literæ missivæ, recte *Gratian. d. discept.* 895. *n.* 35 *&* 36 *Paulut. dict. dissert.* 16 *n.* 29 *vers. dummodo n.* 39 *& n.* 45 *Adden. ad Buratt. d. dec.* 143 *n.* 42 *&* 45 *idem Buratt. dec.* 330 *sub n.* 5 *& dec* 475 *n.* 7 *Rot. Bononien. dec.* 80 *n.* 44 *Adden. ad Gregor. dec.* 389 *n.* 6 *Rot. cor. Rembold. dec.* 619 *n.* 6 *&* 7 *cor. Arguell. dec.* 88 *n.* 13 *&* 14 *cor. Pamphil. decis.* 436 *n.* 11 *cor. Manzaned. dec.* 540 *n.* 2 *cor. Ansald. in annot. ad d. dec.* 8 *n,* 31. ubi quod ita concilientur Decisiones contrariæ *dict. dec.* 124 *n.* 4 *per tot. par.* 2 *divers. cor. Dunozzett. iun. decis.* 7 *n.* 7 *& seqq. repetit. in rec. dec.* 61 *n.* 8 *& dec.* 336 *num.* 4 *par.* 13. & præciso etiam stylo Curiæ idem procedere de Iure Communi observat *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *n.* 104 *&* 105 *late Rub. de testam. d. cap.* 28 *n.* 411 *cum seqq.*

Quodve proprius accedendo ad nostram materiam legatorum, seu actuum ultimarum voluntatum habentium primordium veritatis ex præcedentibus Testamentis, vel Codicillis, pro explenda demandata in eis executione Schedularum, recordationum, legata, & his similia continentium proprio Testatoris caractere subscriptarum, & penes Tertios existentium dubietate super accedente identitatis eiusdem characteris, admittatur quidem, & recipiatur favorabilis recognitio peracta a Testibus notam manum eiusdem Testatoris habentibus, subsidio tamen adminiculorum roborata, & non alias individualiter firmum reliquerunt, *Rub. de testam. d. cap.* 28 *n.* 431 *cum seqq usque ad fin. Card. De Luc. de test. disc.* 6 *n.* 6 *§. non negabant, & de indic. d. disc.* 29 *n.* 38 *Grat. discept. for. d. cap.* 895 *n.* 31 *&* 32 *Paulut. d. dissert.* 16 *n.* 26 *&* 27 *b. m. Ansald. in addit. ad dec.* 8 *n.* 29 *&* 31 *cum seqq. Adden. ad Buratt. dec.* 475 *in fine Rota divers. dec.* 553 *n.* 1 *par.* 1 *& dec.* 124 *n.* 2 *par.* 2 *cor. Cavaler. dec.* 553 *n.* 2 *&* 3 *cor. Cerr. dec.* 82 *n.* 19 *& dec* 920 *n.* 4 *in rec. dec.* 192 *n.* 3 *par.* 3 *dec.* 663 *n.* 5 *par.* 4 *dec.* 166 *n.* 20 *par.* 8 *dec.* 289 *n.* 11 *&* 12 *par.* 10 *dec.* 53 *sub num.* 2 *vers. & in terminis par.* 13 *& dec.* 328 *n.* 4 *&* 5 *par.* 15 *& post Constant. ad Stat. Urb. dec.* 25 *n.* 2. 18

Desiderabantur quidem favore d. Francisci Mariæ actoris præfata adminicula, ad roborandam dictorum Testium recognitionem, sed loco eorum plura non parum urgentia adversus eum in lucem prodiere, quorum primum ante Dominorum oculos exhibuit excessiva quantitas legatorum ascendentium ad summam in totum sc. octomillium, & quingentorum favore personarum penitus extranearum; Cum enim Testator, sive in Testamento, sive in Codicillis

cillis, neque familiaribus, neque consanguineis, neque propriis
filiabus, ut infra, imo neque favore propriæ animæ huiusmodi
magnam legatorum largitatem peregerit, hæc non modicam
improbabilitatem prætulit, propter quam sufficiens amplius non
videbatur præfatus recognitionis modus per Testes tantum ha-
bentes notam manum, sed potius requirebatur, ipsos deponere,
vidisse Testatorem ipsum controversa legata subscribentem, in
19 puncto excessivitatis legati *bon. mem. Ansald. in annot. ad dec.*
8 sub num. 34 & 35 Card. De Luc. de Testam. disc. 6 sub n.
9 §. Tertio.

Secundum adminiculum eruebatur, e corporibus dictorum Chi-
rographorum, quæ cum sint exarata propria manu, seu charactere
dicti Francisci Mariæ legatarii principalis, ipsaque Chirographa sem-
per fuerint penes ipsum retenta omnem spem subtrahunt examina-
tionis alterius personæ, ex qua colligi possit veritas legatorum adeo-
que dicta Chirographa valde suspecta remanebant, ut a contrario
20 sensu, stante ignorantia personæ Scriptoris, seu extensoris arguit
idem *Ansald. in addit ad d dec. 8 sub num. 36 § Tertio.*

Tertium suppeditabat brevitas subscriptionis initæ in calce di-
ctorum Chirographorum videlicet = *Ferdinando Ximenes mano pro-*
= *pria* = cum enim prolixa Scriptura non sit facile per omnia imi-
tabilis, ita e converso, quando restringitur subscriptio ad pauca
21 verba illius imitatio, & adulteratio evadit facilior *Card. de Luc de*
Testam. d. disc. 6 n. 9 bo. me. Altograd. scribens in eadem Cau-
sa *controv. 16 n. 42 Ansald. de commerc & mercat. disc. 35 n.*
22 idem in addit ad d. dec. 8 num. 38 Rot. dec. 553 n. 1 in
fin. versic, sed quia par. 1 divers

Quartum suadebat qualitas ipsius Dom, Marchionis, qui licet
divitiis valde affluens, erat tamen in rebus æconomicis commen-
dandæ parsimoniæ, adeoque qualitas huiusmodi non minus grave
22 præbebat inditium legatorum inverisimilitudinis, quæ sufficit ad de-
trahendam fidem Scripturæ *Card. De Luc. de Testam. d. disc. 6*
sub n. 9 § Tertio in finem & § Quarto Paulut. dict. dissert. 66
num. 67 & 68 Rot cor. Dunozzett. iun. d dec. 7 num. 10 &
11 & cor. Zarat. dec. 30 num. 5 u i quod in civilibus inservit
pro plena probatione.

Quintum eliciebatur ex prudenti dispositione Testatoris pera-
cta in Testamento, & Codicillis præcedentibus in quibus supposuit
sua bona, seu maiorem partem illorum maioratibus, & fideicom-
missis, cum stricta prohibitione alienationis favore suæ descenden-
tiæ masculinæ, & in specie Loca Montis Salis huius Civitatis alie-
nabilia solum ad effectum reinvestiendi in stabilibus cum eiusdem
vinculis fideicommissorum, quæ prudens dispositio, quemadmodum

præ-

præfert volitam a Testatore dictorum omnium bonorum conservationem in sua familia, & agnatione, ita difficile suadet voluisse 23
postmodum omissis pecuniis in capsa retentis, dicta fideicommissa adeo imminuere cum distractione eorumdem locorum Montis Salis ex quibus iuxta prætensa Chirographa legata controversa libere essent persolvenda, ex bene traditis per eumdem *Card. de Luc. de Testam. d. discor. 6 sub n. 9*

Sextum colligebatur *ex data* primi Chirographi, quæ apparet sub die 24. Decembris 1722. & tamen charcta, in qua illud fuit exaratum est sub signo novi appaltus ex una parte, & ex alia sub imagine solis transmissa ex Civitate Collis ad hanc Civitatem Florentiæ, non prius quam die 18. Ianuarii subsequentis, ut ex fide Ratiocinatoris Generalis Appaltus Chartæ in actis exhibita; Unde licet non sit absolute impossibile, quod d. Charta potuerit pervenire Florentiam, etiam ante dictam transmissionem, adhuc tamen ignotis 24
modo causa, & ratione, cur potius ex industria perquisita fuerit extra Civitatem Charta recens, & bibula, quam in Civitate, vel extra Charta multo tempore confecta, ad scribendum aptior, contra omnium commune solidum inficiari non potest quin hinc, alia suboriatur suspicio antidatæ temporis strenarum, sibi legatario bene visis pro novo adminiculo deservientis.

Septimum promanabat ex denegatione proprii characteris, quo exarata dignoscitur quædam recepuita parvæ summæ sc. 4. 5. 6. 8. sub die 22. Decembris anni 1715. licet fuisset apponendus annus 1725 favore D. Marchionis Ximenes sub nomine, & subscriptione Io. Iosephi Fabrini Camerarii Officii Gabellæ Contractuum, quam recepuitam, ultra Peritos electos alii etiam requisiti uniformiter ac oretenus retulere esse scriptam, & subscriptam propria manu, seu charactere eiusdem Francisci Mariæ, superficialiter tamen diverso a forma, quæ apparet in corporibus Chirographorum, & in alia ipsius recepuita in actis exhibita adeoque huiusmodi denegatio, & confusio proprii 25
characteris valde auxit suspicionem, & novum in subiecta materia præstit adminiculum.

Octavum oriebatur ex voluntate d. Dom. Marchionis expressa in Testamento anni 1699., & Codicillis editis anno 1720. Cum enim dictus Dominus Marchio Testator in dicto Testamento plura in suffragium suæ animæ peragenda reliquerit missarum suffragia, plures eleemosinas pauperibus destribuendas, nec non quatuor subsidia dotalia, quatuor egenis Puellis scutorum decem pro qualibet, in Codicillis vero successive interrogatus a Notario, an aliquid relinquere voluisset Pauperibus = sunt verba ipsa Codicillorum = risposе intelligibilmente di no = & in eiisdem non maius legatum effecerit omnibus suis filiabus, tam monialibus, quam Matrimonio iugatis, quam scutorum decem

pro

pro qualibet, pro una vice sollummodo ex tali patefacta voluntate, tametsi ambulatoria, usque ad mortem, satis incredibile visum
26 fuit, quod d. Dominus Marchio voluerit postea dotes statuere pro Sororibus dicti Francisci Mariæ in scutis quingentis pro qualibet, & tot alia supradicta milliaria favore eiusdem Francisci Mariæ eiusque Domus erogare.

Nonum denique præferebat conficta, & erronea Causa ultimi legati *scutorum trium millium* solvendorum dicto Francisco Mariæ sub onere alendi Matrem, & Fratrem secum cohabitantes, & non alias, nec alio modo, quod legatum intuetur conceptum non ex aliqua Causa voluntaria liberalitatis, gratitudinis, seu charitatis, sed ut ibi expresse legitur *in exoneratione propriç conscientiç*, & sic ex Causa mere necessaria, verum cum dictus Marchio, & Senator Ferdinandus notissimæ vitæ probitatis, ac morum integritatis statis temporibus reddiderit omnibus Ius suum, & mercenariis debitam mercedem secundum opera eorum sicuti de facili excogitandum non erat quomodo in adeo ingenti pecuniarum summa voluerit, vel potuerit propriam conscientiam gravissime onerare, & quod plus est publicam desuper confessionem emittere, ita mendicata causa exonerationis illius visa fuit penitus, erronea, ac purum fi-
27 gmentum, aliud præbens efficax adminiculum ad detrahendam fidem huic legato aliisque præcedentibus, in hoc ultimo Chirographo repertis, ac confirmatis, & per consequens etiam præfatæ recognitioni habitæ per Testes.

Urgentibus autem contra veritatem dictorum Chirographorum tot adminiculis, certum est quod præfata recognitio Testium ha-
28 bentium notam manum, nullius ponderis remanet, ac relevantiæ *bon. mem. Ansald. in d. adnot ad dec.* 8. *sub n* 33. § *Ponderando num.* 34. *& in fin.* ubi quod character dici debet diligenter ad similitudinem redactus *Card. De Luc. de Test. d. disc. 6 num.* 8 *in fin. &* §.*Ulterius & n.* 112 *Constant. ad Stat. Urbis annot.* 13 *art.* 1 *n.* 109 *&* 112 ubi quod Iudices debent esse valde cauti & si contra Scripturas adsit aliquis odor falsitatis, non debent illis
29 dare executionem *& n.* 113 *&* 116 *Rot. in recent d. dec.* 292 *num.* 9 *par.* 19 *præsertim quia in civilibus sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate Caball. cons.* 150 *num.* 18 *lib.* 1 *Surd. cons.* 6 *num.* 4 *lib.* 1 *Rot. cor. Cels. dec.* 21 *num* 15 *cor. Buratt. dec.* 611 *num.* 4 & latissime *in adnot. num.* 15 *litt. A in recent. dec.* 317 *num.* 32 *par.* 18 *& post de Luc. de regalib. dec.* 10 *num.* 16 *in Mantiss.*

Quinimo licet hæc recognitio per Testes habentes notam manum regulariter fieri debeat per ostensionem totius Scripturæ recognoscendæ, & non per cancellos, seu ut aiunt per fenestrellas, adhuc tamen,

men, quando ex adminiculis aliqua contra eam urget suspicio fal-
sitatis, tunc debent Testes notam manum habentes dictam Scriptu-
ram recognoscere per fenestrellas, seu cancellos, & inter plures
Scripturas consimiles, alias recognitio non attenditur *Constant ad* 30
Statut. Urb. dict. annot. 13 *art.* 1 *num.* 117 *&* 118 ubi quod
ipsemet, post peractam etiam recognitionem per cancellos, quæ
dicitur superlativa *Rot. dec.* 192 *n.* 3 *in fin. par.* 3 *recent. Posth.*
de manutent. observat. 98 *num.* 14 *vers.* „ & exactissima denegavit
„ executionem scripturæ recognitæ, ob non recte eliminatas suspi-
„ ciones falsitatis „ *Rot. in recent. dec.* 259 *num.* 7 *&* 9 *& dec.*
292 *num.* 10 *cum seqq. par.* 19 ubi quod iudicantium arbitrio di- 31
ctus recognitionis modus relinquitur prout in eorumdem arbitrio
repositum est declarare an talis recognitio sit male, vel bene facta
plene *Rub. de testam. cap.* 28 *num.* 398 *cum seqq. &* 401 *cum*
seqq. Constant. ad Stat. Urb. adnot. 13 *art.* 1 *num.* 113 *Gratian.*
discept. forens. cap 895 *num.* 34 *Ansald. in adnot. ad d. decis* 8
num. 3 *Rot. in recent. dec.* 159 *num.* 8 *par.* 9 *Ludovis. dec. Pe-*
rusin. 7 *num.* 14 *&* 17 ubi ampliat, etiamsi fuissent in scriptura
recognita descripti Testes, istique scribere, aut eam subscribere vi-
dissent, dummodo non deponerent de contentis in ea; Nam si
etiam de substantia Scripturæ deponerent tunc certum esse, quod 32
talis recognitio omnino subsisteret, & esset omnium melior *Con-*
stant. ad Stat. Urb. d. annot. 13 *art.* 1 *n.* 91 *Gait. de credit.*
par. 2 *cap.* 2 *num.* 2781 *Rota nostra coram Magon. dec.* 81 *n.* 4
& 5 *Ludovis. dec. Perusin.* 7 *num.* 13

Expediti a recognitione per Testes habentes notam manum
aggressi fuimus alteram examinationem super comparatione litera-
rum per Peritos Scriptores peracta, quæ licet in causa magnæ sum-
mæ, vel excedente valorem unius libræ auri correspondentem hodie
scutis centum, & septem ex *Genov. de script. privat. lib.* 2 *tit. de* 33
Script. manu debit. conscript. num. 106 *Rub. de Testam. cap* 29 *n.*
498. 499 *Ludovis. dec. Perus.* 7 *n.* 3 non habeat locum, seu non 34
attendatur, iuxta alteram opinionem de qua *Surd. cons.* 187 *num.*
29 *vol.* 2 *Riminald. Iun. cons.* 418 *sub num.* 44 *vol.* 4 *De Luc.*
de Testam. dis. 6 *num.* 14 *Ciryac. controv.* 444 *num.* 91 *& num.*
95 *Bonden. d. collect.* 19 *num* 133 *tom.* 2 *Gob. d. consult. decis.*
31 *num.* 1 *in fin. tom.* 1 *Ansald. in addit. ad dec.* 8. *n.* 36.

Nihilominus eam iure merito decrevit Clariss. Supremus Ma-
gistratus inhærendo alteri opinioni, quod videlicet hodiernis tem-
poribus hæc distinctio infra, vel supra libram auri, iam a praxi
recesserat, ut testatur *Rub. de testam. cap.* 29 *a num.* 496 *ad* 504 35
Bonden. d. collect. 19 *num.* 138 *& Gob. d. Cosnult. decis.* 35 *num.*
138 *tom.* 1 *ubi concordantes.*

Quo igitur ad dictam literarum comparationem, ficuti ad eam non est recurrendum post expletam sufficientem recognitionem per
36 Testes habentes notam manum, ut bene adminiculatam veritatem Scripturæ privatæ, ut monet *Rot. in Rom. associationis* 19 *Iunii* 1710. §. *Atque hinc exclusa cor. Molines*, ita insufficienti præhabita dicta recognitione aliarum super comparatione literarum per Peri-
37 tos Scriptores pro meliori probatione eiusdem Scripturæ coniunctim adhiberi posse firmant *Ramon. in Leg. admonendi num* 49 *versic. ult ff de iureiurand. Caball. d. cons.* 150 *a num.* 2 *cum seqq. lib* 1 *Card. De Luc. de Iudic. d. disc.* 29 *num.* 37 *Scacc. eodem tract lib.* 2 *cap.* 11 *n.* 1031 *Constant. ad Stat. Urb. annot.* 13 *art.* 2 *sub num.* 147 §. *Licet & num.* 149 *Thesaur. quæst for. lib.* 1 *quæst.* 24 *n.* 14 *&* 18 *Gob. Consult.* 35 *num.* 31 *De Luc. ad discept. forens. Grat. cap.* 710 *in fin & ad dec. eiusdem decis.* 156 *sub num.* 6 § *In Curia Rot. Bononien. dec.* 65. *n.* 95 *Perusin. coram Ludovis. dict. dec.* 7 *num.* 21 *& Romana cor. Carillo dec.* 254 *num.* 5 *& in rec. dec.* 159 *n.* 9 *par.* 9 *dec.* 328 *per tot. part.* 16 *& dec.* 292 *num.* 1 *& seqq. par.* 19.

Fuerunt itaque ab utraque Parte electi ad supradictum effectum Periti Scriptores, nempe R. P. Leopoldus Sacerdos Religionis Scholarum Piarum a d. Dom. Marchione Thoma Ximenes, & Dominus Antonius Maria Fantacci a dicto Francisco Maria de B...
38 quorum Peritorum numerus, præcipue ubi commode haberi potest ad comparationem faciendam est sufficiens *Cyriac. in Leg. comparatores n.* 10 *Cod de fid. instrument. Menoch. cons.* 267 *n.* 26 §. *Primo Rub. de Testam. cap.* 32 *a n.* 674 *ad n.* 678. 679. *&* 680 *cum seqq. Menoch. de arbitr. cas.* 114 *num.* 26 *& cons.* 267 *sub n.* 26 *Pigant. ad Stat. Ferrar. rub.* 21 *sub n.* 40 § *Cæterum Constant. ad Stat. Urb. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 140 *Mell. observat.* 140 *n.* 1 *& n.* 14 *Actolin. resol.* 70 *n.* 17 *Gratian. discept.* 235 *num.* 28 *tom.* 1 *Ludovis dec. Perusin.* 7 *num* 7 *& n.* 9 *adden. ad Buratt. dec.* 611 *sub n.* 16 §. *Potest tamen & in recent. dec.* 199 *n.* 23 *par.* 5.

Præcedente autem ante actualem recognitionem dicto decreto
39 Supremi Magistratus super hac comparatione literarum facienda iuxta *Glos. in auth. at si contractus Cod. de fid. instrument. Gait. de credit. cap.* 2 *tit.* 8 *n.* 2822 *Accaris. dec.* 88 *n.* 18 *b. m. Ansald. dict. dec.* 8 *n.* 3, cum ex utraque Parte peteretur eam fieri super dictis Chirographis, videlicet ab una, & super nonnullis receptis respective ab altera, fuerunt ab utraque præstita duo iuramenta, nempe calumniæ, & super defectu alterius modi, quo mediante
40 veritas requisita elucescere posset, quæ iuramenta ex parte petentium sunt de forma, & aliter facta recognitio non tenet ad *Text.*

clarum

clarum in cap. 7 de comparat. literarum § Si vero de instrum. caut. & fide = ibi = etiam iusiurandum iniicere proferenti, quia = nihil maligni conscius in eo, quod a se profertur, nec quamdam = artem circa collationem fieri præparans, sic utitur eo *Surd. cons.* 187 *num.* 26 *tom.* 2 *plene Rub de testam. cap.* 30 *num.* 520 *cum seqq. Constant. ad Stat. Urb. dict. annot.* 13 *art.* 2 *num.* 126. 127 *&* 129 *Menoch. de arbitr. dict. cas.* 114 *num.* 34 *Bonden. collect.* 19 *num.* 3 *vol.* 2 *Gob. consult.* 35 *n.* 2 *cum seqq. & n.* 24 *b. m. Ansald in addit. ad dec.* 8 *num.* 27 *Ludovis. dec. Perusin. d. dec.* 7 *n.* 5 *adden. ad Buratt. decis.* 611 *sub n.* 16 *§ Notandum Rot. nostr. cor. Accaris. dec.* 88 *n.* 13. 14. *&* 15 *& in recent. dec.* 199 *n.* 18 *cum seqq part.* 5 *dec.* 333 *n.* 1 *&* 2 *part.* 9 *& dec.* 368 *n.* 1 *par.* 19.

Rursus præfati Periti antequam ad actum recognitionis accederent præstiterunt iuramentum de dicta recognitione, seu comparatione facienda, neque lucri causa, neque inimicitiis, neque præce, odio, vel amore, aut alia gratia tenti ad formam *Text. in L. comparationes* 19 *Cod. de fid. instrum* quod iuramentum est pariter de forma, qua non adimpleta actus omnino corruit, ut probant communiter scribentes, & præcipue *Salicet. n.* 3 *versic. item nos Ripa in Leg. admovendi n.* 3 *ff. de ire iurand. Surd. d. cons.* 187 *n.* 27 *tom.* 2 *abunde Rub. de Testam. resolut. praticab. cap.* 31 *num.* 549 *cum plurib. seqq. Constant. ad Stat. Urb. annotat.* 13 *artic.* 2 *num.* 138 *Menoch. de arbitr. cas.* 114 *n.* 28 *& cons.* 267 *n.* 26 *§ Secundo Thesaur. quæst. forens. lib.* 1. *quæst* 24 *sub n.* 8 *Pignat. ad Stat. Ferrar. dict. rubric.* 21 *n.* 40 *sub §. Cæterum Bonden. dict. collect.* 19 *n.* 6 *tom.* 2 *adden. ad Buratt. d. dec.* 611. *num.* 16 *Ludovis. d. dec.* 7 *n.* 8 *Rot. nostra cor. Accaris. dec.* 88 *num.* 19 *cor. Cerro dec.* 152 *n.* 5 *&* 6 *& in rec. dec.* 199 *n.* 26 *part.* 5 *& dec.* 368 *n.* 2 *par.* 19 *& in Romana pecuniaria* 13 *Ianuarii* 1710 *§. Non attento cum seqq. cor. Priol.* 41

Devenerunt successive citata Parte ad Scriptorium S. R. C., ubi asservantur quamplures subscriptiones dicti q. Marchionis Ferdinandi Ximenes contemporaneæ prætensis Chirographis, omnino certæ, & indubitatæ ac ubi tales a partibus admissæ, & a dicto Supremo Magistratu ut decebat approbatæ *Rot. nostr. coram Accaris. d. dec.* 88 *n.* 20 *Gait. de credit. cap.* 2 *tit.* 8 *n.* 2809 *& seqq. Rub de Testam. cap.* 31 *n.* 164 *&* 165 ubi quod certitudo debet innotescere Iudici, non autem Peritis, qui in hoc nullam habent iurisdictionem *Constantin. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *num.* 131 Talis namque certitudo Scripturæ ad quam, seu cum qua fieri debet comparatio alterius Scripturæ negatæ, & dubiæ est prorsus necessaria, ne alias Scriptura incerta cum alia incerta recognosca- 42.

tur *Surd. cons.* 187 *n.* 30 *Menoch. de arbitr. cas.* 114. *num.* 29
43 *& d. cons.* 267 *sub n.* 26 §. *Tertio Roland. a Vall. cons.* 26 *n.* 17 *&* 18 *Gait. de credit. cap.* 2 *tit.* 8 *num.* 2089 *plene Rub. de Testament. cap.* 30 *n.* 215 *cum plurib. seqq. Actolin. resolut.* 70 *n.* 12 *Gob. Consult. decis.* 36 *n.* 4 *&* 5 *Pignat. ad Stat. Ferrar. lib.* 1. *rub.* 21 *sub num.* 40 §. *Proinde Constant. ad Stat. Urb d. annotat.* 13 *art.* 2 *n.* 130 *&* 131 *cum seqq. Bondeu. d. collect.* 19 *n.* 7. 8 *Caball. resolut. criminal.* 251 *n.* 12 *tom.* 2 *idem dict. cons.* 150 *n.* 4 *&* 5 *tom.* 1 *Paulut. dissert.* 66 *n.* 14 *b. m. Ansald in addit. ad decis.* 22 *n.* 32 *Addeu. ad Buratt. dec.* 611. *versic. secundum Rot. coram Duran. dec.* 363 *n.* 10 *cor. Coccin. dec.* 1791 *num.* 28 *& seqq. & in recent. dec.* 519 *n.* 1 *& per tot. part.* 4 *& dec.* 292 *n.* 7 *&* 8 *part.* 19 penes quas auctoritates habetur etiam quibus modis dicta Scripturarum certitudo habeatur.

Expositis igitur dictis subscriptionibus certis iidem Periti Scriptores coram nobis fecerunt dictam comparationem inspicientes, & ponderantes singulas literas, seu elementa, stylum verborum, tractus elevationes, distantias, relaxationes aliaque similia signa utriusque Scripturæ certæ, videlicet, & alterius in dubium revocatæ, ut require-
44 batur, ut notant *Bald in d. Leg. comparationes num.* 30 *& seqq. ibique Salicet. n.* 19 *Caball dict. cons.* 150 *n.* 5 *&* 6 *lib.* 1 *Menoch. cons.* 199 *num* 10 *& dict. cons.* 267 *sub n.* 26 *vers. quarto idem de arbitr. d. cas.* 114 *n.* 31 *Rub. de Testament. cap.* 32 *a num.* 666 *ad n.* 673 *Gen. de Script. privat lib.* 2 *n.* 62 *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 144 *&* 145 *Thesaur. quæst for. lib. quest.* 24 *n.* 9 *Bonden. d. collect. legal.* 19 *n.* 22 *tom.* 2 *Gob. Consult. dec.* 36 *n.* 6 *cum duobus seqq. Actolin. resolut.* 70 *n.* 18 *Paolut. dict. dissert.* 66 *num* 15 *adden. ad Buratt. d. dec.* 611 *sub num.* 16 §. *Testium Rot. post Postb. dec.* 241 *la p. n.* 20 *cor. Coccin. dec.* 1791 *num.* 33 *&* 34 *& in recent. decis.* 199 *num.* 32 *part.* 5.

Expleta dicta comparatione, eaque ad exactiorem diligentiam ab eis reiterata, nobis ipsis oretenus, & postea in scriptis, iuramento denuo interposito licet non requisito *Rub. de Testam. d.*
45 *cap.* 32 *n.* 613 *&* 614 *n.* 28 *vers. ob id Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 147 *Bonden. d. collect.* 19 *n.* 25 *tom* 2 concordem relationem exhibuere in qua clare exponitur sibi videri subscriptiones in assertis Chirographis existentes non esse exaratas
46 ex propria manu, seu charactere olim Dom. Marchionis Ferdinandi Ximenes, ut de dicta relatione in scriptis facienda *Salicet. in d. Leg. comparationes n.* 19 *in fine & Curt. Sen. in Leg adnonend. n.* 14 *vers. ultimo requiritur ff de ire iurand. Menoch.*

dict.

dict. conf. 267 *sub n.* 26 § *Quinto Pignat. ad Stat. Ferrar. lib.* 1 *rub.* 21 *sub n.* 40 §. *Cæterum in fin. Bonden. d. collect.* 19 *n.* 24 *tom.* 2 *Gob. Consult. dec.* 36 *n.* 9 *Adden. ad Buratt. d. decis.* 611 *sub n.* 16 §. *Testium vers. & debent Ludovic. dec. Perusin.* 7 *num.* 8 *Rot. coram Coccin. d. dec.* 1791 *in fine repet. in recent. dec.* 199 *n.* 33 *part.* 5

Adversus huiusmodi comparationem literarum cum omnibus suis requisitis expletam, nil aliud excogitari potuit quam sigillum in calce dictorum Chirographorum appositum tamquam unicum ac simplex adminiculum, quod videtur opponi eidem recognitioni per comparationem; Verum super eo non erat valde immorandum, quia iungebatur, cum comparatione actori favorabili, cum qua illud 47 aliqualiter Doctores considerant, & signanter *Cephal. cons.* 141 *n.* 21 *lib.* 1 *Thesaur. dict. quæst. forens.* 24 *sub n.* 21 *versic. sed bene lib.* 1 *Ansald. de commerc. disc.* 35 *num.* 16 *&* 17 *Altograd. d controv.* 16 *n.* 41 *Rot. in rec. dec.* 180. 186 *n.* 21 *part.* 19 *& dec.* 211 *n.* 42. 54. *&* 55 *part.* 19 quinimmo etiamsi comparatio fuisset dicto Actori favorabilis, adhuc tamen præfatum adminiculum parum, aut nihil illam, vel aliam semiplenam probationem coadiuvasset, tum quia non bene dignoscebatur, an esset proprium sigillum d. Dom. Marchionis nec ne? ob malam illius impressionem, qua stante, sive in sculptura aliquam fidem non facit 48 egregie *Abb. in cap. inter dilectos 6 in princ. & sub n.* 3 *versic. & dicitur non authenticum & sub n.* 4 *versic. secundum est & versic. & idem si schulpturæ sint consumptę de fid. instrum Farinacc. cons.* 60 *sub n.* 46 *versic. cum non dicatur lib.* 1 *& cons.* 109 *sub n.* 22 *versic. & multo magis lib.* 2 *Menoch. de præsumpt. pręsumpt.* 57 *n.* 45 *in fin. & de arbitr. cas.* 113 *sub n.* 12 *versic. sigillum Mascard. de probat. conclus.* 1308 *sub n.* 53 *versic.* ubi ex hoc infertur tum quia sigillum privatum, quod sub custodia non retinetur, & ad alienas manus de facile devenire potest, prout hic quia Actor erat Marchionis sollicitator causarum & fere domesticus, non meretur illam fidem, quam meretur illud sub custodia retentum, 49 ut bene advertit *Card. De Luc. de Iudic. disc.* 29 *num.* 47 *Menoch. de pręsumpt.* 58 *n.* 6 *vers. verum & n.* 9 *Mascard de probat. conclus.* 1308 *num.* 13 *tom.* 3 *Thesaur. d. quest. forens.* 24 *sub num.* 21 *vers. nam lib.* 1 Ubi quod facillime sigillum falsificari potest tum quia illi solum creditur in his quæ sunt modici præ- 50 iudicii *Gabriell. de præsumpt. lib* 1 *cap.* 4 *n.* 52 *Roland. a Vall. cons.* 2 *num.* 140 *tom.* 1 tum etiam quia ubi adest aliqua falsita- 51 tis suspicio illud non attenditur *Menoch. de arbitrar. cas.* 103 *n.* 12 *&* 13 & ad maiorem abundantiam, satis erat dicere, unicum hoc adminiculum satis suffocatum remanere ex pluribus aliis nu-

mero & pondere maioribus contra Actorem militantibus superius recensitis.

Multoque minus visum fuit relevare, quod recognitio, & relevatio Peritorum super comparatione literarum sit subsidiaria, fallax,
52 & periculosa, ut communiter connotant *Menoch. de arbitr. d. cas.* 114 *num.* 15 *Rub. de testam. cap.* 27 *n.* 477 *cum seqq. Ridolphin. in prax part.* 1 *cap.* 2 *n.* 140 *Constant. ad Stat. Urb. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 124 *Gob consult. decis.* 36 *n.* 11 *tom.* 1 *Raynald vot.* 120 *sub n.* 25 *Ansald. in addit. ad decis.* 22 *n.* 32 *&* 33 *Rot. coram eodem decis.* 8 *n.* 2 *& dec* 29 *n.* 7 *Rot. nostr. coram Accaris. dec.* 88 *n.* 13

53 Nec probet nisi semiplene, ut prosequitur *Ridolphin. loc. cit. num.* 142 *Constant ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 154 *Caball d. resolut. criminal.* 151 *n.* 6 *in fin. tom.* 2 *Farinac. in fragment. crimin. part.* 1 *verb. comparatio n.* 538 *versic. si vero continet late Bonden. dict. collect.* 19 *n.* 101 *tom.* 2 *Mell. dict. observat.* 140 *n.* 3 *Gob. Consult.* 35 *n.* 8 *& dict. Consult.* 36 *num.* 14 *Paolut d. dissert.* 66 *n.* 21 *&* 45 *Kopper. dec.* 46 *n.* 39 *&* 59 *Rot. penes Actolin. resolut.* 70 *n.* 45 *& in recent. dec.* 211 *num.* 35 *part.* 19

Adeoque non veniet præferenda recognitioni habitæ per Testes habentes notam manum dicti D. Marchionis Ferdinandi, quæ dicitur probatio vivæ vocis, & sic altera per comparationem va-
54 lidior, ut aiunt *Rub. de testam. cap.* 30 *num.* 517 *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 125 *Altograd. iun. d. contr.* 16 *n* 4 *Rot. cor. Card. Caprar. dec.* 561 *n.* 7 *&* 8.

Quandoquidem utraque probatio per Testes habentes notam manum, & per comparationem est fallax, & periculosa, & de se sola, aliunde non adminiculata non sufficit, adeoque potest coniun-
55 ctim adhiberi, ut supra probatum est §. *Expediti*, imo ista per comparationem est magis legalis, & efficacior reputatur, tum
56 quia Lex eam cognovit, non autem cognovit alteram ut liquet ex *Leg. comparationes Cod. de fid. instrum. & auth. ad sui contractus Cod eodem*, ubi scribentes de quibus *Cyriac. controv.* 444 *Scacc. &c.* tum etiam quia ista legaliter, & naturaliter est magis
57 certa, seu minus fallax, cum aliquando reputetur tantæ potentiæ, quod apta sit ad convincendum de falso Testes deponentes vidisse scribere, ut apud Farinaccium, & alios &c. sicuti per eadem verba testatur *Card. De Luc. de testament. disc.* 6 *n.* 8. qui scripsit in eodem casu dictæ *contr.* 16 *Altograd.* in sensu solius veritatis, & iustitiæ, ut observat *Ansald. in addit. ad dec.* 8 *num.* 30.

Ul-

Ulterius prælatio favore recognitionis habitæ per Testes locum habere posset, quoties isti essent in controversa Scriptura subscripti, prout individualiter loquuntur *Scacc. de iudic. lib.* 2 *cap.* 11 *mod.* 7 *n.* 1033 §. *Respondeo Rub. de testam. dict. cap.* 30 *n* 516 *&* 517. vel quando aliquis eorum vidisset Apocam scribere, vel subscribere pluresque aliæ adessent incumbentiæ, & coniecturæ faventes recognitioni per Testes habentes notam manum, ut habetur ex *d dec.* 561 *cor. clar. mem Card Caprar.* secus autem quando, ut in præsenti casu, nullus ex Testibus vidit D. Marchionem prætensa Chirographa subscribentem, eorumque recognitio super nota manu illius non solum in se valde claudicat, & non concludit, ut superius ostensum est, verum etiam habet contra se plura adminicula, seu circumstantias mirifice faventes recognitioni per comparationem; in his enim terminis certum est, quod penes Iudicis prævalere debet recognitio per comparationem, quia ista rite, recteque peracta, ac pluribus adminiculis fulcita plenam facit probationem, *Soccin. sen. consf.* 41 *sub n.* 2 *vers. vel secundo lib. Caball. d. cons.* 150 *n.* 8 *tom.* 1 *Cephal. cons.* 141 *n.* 10 *in fin. & sub n.* 22 §. *nam lib.* 1 *Farinacc. in fragment. iudic qu.* 59 *sub n.* 20 *in fin. & in fragment criminal. par.* 1 *vers. comparatio n.* 540. *&* 541 *late Rub. de test. cap.* 31 *n* 641. 648 *et* 649 *Cost. de remed. subsid. remed* 7 *sub* §. *aliquando n.* 14 *Genua de script. privat. lib.* 2 *tit. de apoc. man. debit. conscript. n.* 97 *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 155 *et* 156 *Bonden. d. collect. & n.* 132 *tom.* 2 *Gob. cons. dec.* 36 *n.* 16. *cum seqq & n.* 20 *cum duob. seqq. Paulut. d. dissert.* 66 *n.* 11 *Rot. cor. Ansald. d. dec.* 8 *n.* 1 *& in addit. n.* 33 *& in rec. dec.* 186 *n.* 19 *vers. hinc par.* 18 *tom. pr.* præsertim quia in Iudicis arbitrio repositum est an adherendum veniat potius Testium depositionibus quam comparationi literarum, ut in puncto *Abb. Panormit. in cap.* 2 *scripta vero de fide instr. sub n.* 4 §. *Testis vers. adverte tamen* „ ibi „ Quod si comparatio = discordat a dicto Testium committitur arbitrio Iudicis, cui plus velit inhærere „ & *Bartol. in L. admonendi sub n.* 26 *ff. de iureiurand.* „ ibi „ Quod apparet quia si comparatio contra- = diceret dicto Testium, Iudex posset adhibere fidem, vel Testi- = bus, vel comparationi literarum secundum quod sibi videretur eosque sequuntur communiter Doctores relati per *Gait. de credit. cap.* 2 *tit.* 8 *n.* 2841 *& n.* 2868 *Mascard. de probat. concl.* 330 *n.* 20 *&* 21 „ ibi „ Etiamsi Testes sint contrarii „ *Genua de script. priv. lib.* 2 *tit. de apoc. man. debit. conscript. sub num.* 87 §. *sic expresse in fin.* „ ibi „ Etiamsi Testes sint contrarii „ *Farinacc. in fragm. crim. par.* 1 *verb. comparatio n.* 517 & præcipue

58 59 60 61

cipie *in fin.* „ ibi „ Quando Testes a comparatione literarum di-
= scordant , Stat. in persona Iudicis an debeat magis credere
= comparationi, quam Testibus „ *Menoch. de arbitr. lib* 2 *centur.*
2 *caf.* 114 *n.* 16 *&* 17. ubi a fortiori loquitur de Testibus subscriptis.

Absque vero difficultate adherendum erat relationi Peritorum super comparatione literarum , tum quia ultra supradicta adminicula eadem relatio uti concorditer emanata a Peritis de consensu
62 Partium electis omnimodam merebatur fidem, ut in hoc subiecta materia punctualiter firmant *Cephal. d. conf.* 141 *n.* 13 *cum seqq lib.* 1 *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *artic.* 2 *sub n.* 147 §. *& dicta Gob. conf. dec.* 36 *n.* 36 *Rot. cor. Manzaned. dec.* 140 *n.* 4 *cor. Celf. dec.* 261 *eodem n.* 4 *cor. Caprar. dec.* 57 *n.* 4 *& in rec. dec.* 186 *n.* 15 *par.* 18 *tom.* 1 *& dec.* 787 *n.* 29 *par.* 18 *tom.* 2 tum etiam quia præfatam relationem nobis successive confirmaverunt alii duo Periti scriptores ad abundantiorem cautelam , & exactiorem intuitionem secreto vocati nempe D. de Banchis, & D. Frusoni, quorum oculis subiectis prætensis Chirographis una cum caractere indubitato d. qu. Marchionis Ferdinandi Ximenes
93 oretenus assecurare subscriptionem in illis appositas sibi videre non esse de manu, & charactere proprio d. D. Marchionis, in puncto *Rot. in rec. dec.* 186 *n* 24. *par.* 18.

64 Potest etiam Iudex solus, si velit facere comparationem, ut notat *Bald. in d. Leg. comparationes n.* 30 *Cod. de fid. instrum. Cyn. n.* 10 *Salycet. n.* 19. *Caball. d. conf.* 180 *n.* 4 *lib.* 1 *Menoch. de arbitr. d. caf.* 114 *num.* 26 *Thesaur. quæst. for. qu.* 24 *sub n.* 8 *verf. sed per ipsum Iudicem Adden. ad Baratt. dec.* 611 *sub n.* 16 §. *potest*, quod ad praxim reduxit non solum *Caball. loc. cit. ad n.* 4 *cum duob. seqq.* verum etiam *b. m. Ansald. in nova addit. ad dec.* 22 *n.* 34 *&* 35 *impress. Lucens.* cuius notanda verba placuit adnectere „ ibi „ Unde melior regula carpi non potest
= in hac materia recognitionis, quando opponatur, vel suspicio
= sit non esse illam Receptam, illam Schedulam, aut Instrumen-
= tum scriptum, aut subscriptum de manu alicuius, quam ea per
= quam unusquisque Iudex quantum fieri potest oculariter sibi
= satisfiat, quia iustus Deus impartiri dignatur Iudicibus il-
= lam lucem, quam non facile impartitur Copistis, & Peritis, &
= ita ego praticavi in causis, non solum civilibus, sed etiam
= criminalibus quando signanter eram Auditor Santissimi , &
= Gloriosissimi Pontificis Innocentii XII. & deinde opus est
= reflectere ad facti circumstantias , utrum suadeant veritatem,
= vel falsitatem scripturæ, & subscriptionis, ut bene in discor-
= dia Peritorum, quibus parum fidem ex præmissis observavit
= *Rot. &c.* „

Ve-

Verum nos Clarifs. Senatus mandatis obtemperantes, ac Peritorum operam iterato adhibentes, ponderatis etiam omnibus casus 65
circumstantiis ad instar vulgaris axiomatis „ singula, quæ non prosunt unita iuvant „ quo in hac præsenti specie utuntur, *Rub. de testam. cap* 32 *n.* 725 *Bonden. collect.* 19 *n.* 131 *tom.* 2 *Rota in rec. dec.* 186 *n.* 26 *&* 27 *par* 18 *tom.* 1 *& dec.* 787 *num.* 50 *par.* 18 *tom.* 2. fatis persuasi fuimus non constare de prætenso credito, & sic prætens. Chirographa non esse exequenda.

Hinc prædictis in suo robore permanentibus, ac undequaque 66
deficiente Actore in sua probatione recurrendum non erat ad iuramentum suppletorium, de quo in hac eadem Thesi *Cephal. d. conf.* 141 *n.* 20 *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 13 *art.* 2 *n.* 156. *Cyriac. contr.* 540 *n.* 60 *Gob. conf decis.* 36 *n.* 35 *Bonden. dict. collect.* 19 *n.* 102 *tom* 2. tum quia illud in causa gravis momenti, seu magnæ summæ Iudicis arbitrio librandæ regulariter non 67
datur, ut in specie firmant *Rub in conf* 79 *n.* 5 *tom.* 4 *Giovagnon. conf.* 37 *n.* 33 *lib.* 1 *Genua de script. priv. tit. de apoca manu Debitoris* conscripta *n.* 76 *&* 77 *Gob. conf.* 35 *n.* 13. 15 & a contrario sensu *n.* 37. & generaliter *Sperellius dec.* 28 *n.* 70. tum quia ubi deferri potest, concurrere debet plusquam semiplena probatio, nempe comparatio literarum favorabilis, una cum aliis argumentis, & coniecturis, quæ omnia in præsenti sunt in oppo- 68
situm, *Roland. a Vall conf.* 26 *n.* 23 *&* 24 *lib.* 1 *Cephal. dict. conf.* 141 *n.* 20 *lib.* 1 *Thesaur. qu. forens lib.* 1 *d. qu.* 24 *sub n.* 14 *vers. quo tamen casu Mell. d. observat.* 140 *num* 4 *&* 5 *Bonden. d. collect.* 19 *n.* 102 *tom.* 2 tum etiam quia semper remittitur arbitrio, ac religioni iudicari debentium, an illud deferendum veniat, nec ne, ut recte concludunt *Cephal d. conf.* 141 69
n. 22 *in fin. & n.* 23 *lib.* 1 *Menoch. de arbitr. d. caf.* 114. *n.* 13 *Gob. conf.* 35 *n.* 34.

Placuit tandem Rotæ Actorem ab espensis litis absolvere, quia dum Clarissimus ipse Magistratus Supremus declaravit eumdem Actorem gaudere beneficio pauperis, paupertas ipsa eximebat a 70
condemnatione, & solutione expensarum ad *Text. in Leg. illicitas* 6 *§. fin. verb. necessitatem ff. de officio præsid Leg. fin. Cod. de modo mult Novarr. de privil miserab person. privil.* 14 *n.* 4 *Leoncil de privil. pauper. privil.* 148 *verb. expensę n.* 1.

Et ita utraque &c.

Ant. Gabriel. Calderonus Rot. Audit.
Manilius Urbani Rot. Aud. & Relat.
Octavius Vasoli Piccinini Rot. Audit.

DE-

DECISIO XXXVI.

FLORENTINA PRIMOGENITURÆ SUPER DETRACTIONIBUS, ET SIGNANTER QUOAD PERSONAM GRAVATAM.

die 13. *Augusti* 1734. *cor. Aud.* MARTIO VENTURINI.

Hoc Votum approbatum, & confirmatum fuit sub die 12. *Septembris* 1738. *a DD. Audit. Hyeronimo Finetti, Iohanne Baptista Neri Badia, & Petro Antonio Gioia Relatore.*

ARGUMENTUM.

ORdinata Primogenitura post obitum Hæredis Filiorum, & Descendentium sine filiis per verba impersonalia, & communia, quæ æque se habeant tam respectu primi Hæredis, quam aliorum successive vocatorum, tunc onus conservationis Primogenituræ non extinguitur in primo Hærede deficiente cum filiis, quia quoad eum conditio purificata non fuerit, sed vocatus in Primogenitura censetur immediate substitutus primo Hæredi si ipse decedat sine filiis, & mediate si cum filiis deficiat.

Onus Fideicommisso adiectum non dicitur personaliter afficere aliquem ex gravatis, quando verba ex quibus idem onus resultat importat non gravamen, sed conditionem, & hæc sint impersonalia, & directa in rem; Sed omnes vocati, indistincte tenentur ad conservanda bona eidem gravamini obnoxia, & ad illa restituenda, tempore, & conditione adveniente.

Detractio legitimæ ad hoc, ut fieri possit tam ex Fideicommisso universali, quam particulari, requiritur, quod utrumque Fideicommissum earumdem personarum favorem respiciat: Secus si non eædem personæ sint vocatæ, vel eadem quoque vocatione concurrente, una vocatio simpliciter fiat, & altera verificabilis in tempus futurum, vel alicui conditioni subiecta sit.

SUMMARIUM.

1 *Legato alicui relicto post mortem Filiorum, Nepotum, & Descendentium, ultimo dicitur facta substitutio, & primus deficiens cum filiis non potest illum alienare.*

2 *Cum intelligatur facta substitutio non solum ultimo substituto, sed etiam primo Hæredi.*

3 *Substitutio semel extincta amplius reviviscere non valet, quamvis*

vis deinde filii ulteriores moriantur.
4 *Conditio semel defecta numquam reviviscit.*
5 *Conditione extincta respectu Hęredis gravati, Fideicommissum quoque cessare debet.*
6 *Conditio multum differt a gravamine, & dispositione.*
7 *Legatum non relictum expresse ab hærede, vel substituto dicitur impersonale.*
8 *In Fideicommisso impersonaliter relicto, quotiescumque purificata fuerit conditio, omnes censentur gravati & tenentur ad Fideicommissi conservationem.*
9 *Ex substitutionis impersonalitate arguitur ipsius Hæreditatis gravamen.*
10 *Aliud est substituere ultimo, aliud gravare ultimum.*
11 *Onus reale afficit omnes Possessores, quorum unusquisque tenetur bona alteri successive vocato restituere, donec perveniat ad ultimum.*
12 *Si in aliqua parte testamenti verba Fideicommissi, aut prohibitæ alienationis concepta reperiantur in rem, gravamen efficitur reale, & afficit omnes personas quocumque in gradu reperiantur.*
13 *Et bona ab Hæredibus ab intestato, & quocumque alio Possessore vindicari possunt, etiamsi per mille annos transiverint.*
14 *Ratio conservandi bona in agnatione &c. restringitur ad casum, quo purificata sit conditio obitus filiorum sine filiis.*
15 *Fideicommissum reale in gravamine ipsi adiuncto afficit omnes, donec bona perveniant ad ultimum.*
16 *Verba „ ut bona legata semper conservarentur in Domo, & Familia „ qualificant etiam conditionem si sine filiis.*
17 *Maxime si dicta verba apposita sint per modum dispositionis principalis.*
18 *Quo minus sit mentio de personis gravatis, eo magis resultat onus reale, & e converso.*
19 *In vocatione directa legata simpliciter relicta, censentur relicta a substituto.*
20 *Maxime in substitutione pupillari.*
21 *Item in vulgari facta ultimo ex pluribus vulgariter substitutis.*
22 *Ubi sumus in claris nihil aliud est inquirendum.*
23 *Legatum, quando non nominatim ab Hęrede gravato, vel a Substituto Fidecommissario, sed simpliciter est relictum, debetur ab Hærede, & ab eo censetur relictum.*
24 *Et præstandum est a Substitutis. & successive vocatis, in quos Fideicommissum transit, ex persona tamen Hæredis, qui fuit primus gravatus.* 25 *Text.*

25 *Text. in Leg. fin. Cod. ad Trebell declaratur.*
26 *Bart. in Leg. Marcellus n. 3. vers. ad istud ff. ad Trebell. comprobatur.*
27 *De distinctione quando in vulgari Legatarius, seu Substitutus ulterior censeatur substitutus ultimo deficienti, vel heredi gravato.*
28 *Substitutus Sustituti est substitutus etiam heredis, vel alterius praecedenter vocati.*
30 *Bald. cons. 76. lib. 1. n. 1. explicatur.*
31 *Fusar. de substit. qu. 521. declaratur.*
32 *Legata simpliciter relicta censentur relicta ab herede.*
33 *Legata censentur relicta a Fideicommissario, cum substitutio facta post mortem Heredis concepta est verbis totalitatem importantibus.*
34 *Peregr. de fideic. art. 12. n. 14. explicatur.*
35 *Fideicommissum post Haeredis mortem collatum praesumitur relictum a Substituto, & Fideicommissario non ab Instituto.*
36 *Legatum censetur relictum ad onus substituti, & non haeredis, quando ex verbis, & verisimili voluntate Testatoris colligitur substitutum principaliter gravatum esse.*
37 *Legitima detrahitur ex persona filii ab ipso substituto haerede.*
38 *Gravari quis non potest ante quam succedat.*
39 *Legata relicta a substituto non debentur ab instituto.*
40 *Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 131. n. 2. explicatur.*
41 *Fideicommissum conceptum sub conditione si sine filiis per obitum cum filiis expirat.*
42 *Conditio si sine non purificata in primo Haerede, non reviviscit per obitum sine filiis adveniente in substitutionibus intermediis.*
43 *Si conditio restricta ad filios primi gradus vere deficiat, successive substituti remanent exclusi.*
44 *Non est locus substitutioni sequenti, quando conditio apposita antecedenti non extitit.*
45 *Conditione primae substitutionis defecta, omnes sequentes corruunt.*
46 *Herede gravato moriente cum filiis non censetur defecta conditio „ si sine filiis „ sed pendere debet usque ad deficientiam omnium Descendentium.*
47 *Fideicommissarius substitutus Haeredi censetur sub duplici conditione alternativa, si ipse, aut eius filii decederent sine filiis.*
48 *Conditio in persona Haeredis per existentiam filiorum non dicitur defecisse, sed eadem conditio repetita censetur in filiis.*
49 *In conditione si sine filiis censetur inesse duplex conditio, scilicet sive primus institutus sive eius filii decesserint sine filiis.*

50 Non

50 *Non repugnat, quod primus Hæres sit gravatus favore sequentium vocatorum, & ulteriores minime sint gravati.*
51 *Posita validitate gravaminis sequentis, supponendum est etiam gravamen primi Hæredis.*
52 *In conditione si sine filiis, quis non liberatur ab onere restituendi, etiamsi conditio post eius obitum purificata remaneat.*
53 *Gravatus fideicommisso universali favore suorum Descendentium, potest quoque facere omnes detractiones ex Fideicommisso particulari, etiamsi inventarium non confecerit, & n 54.*
55 *Detractiones fieri possunt ex fideicommisso universali, & particulari quando in utroque considerantur eædem personæ.*
56 *Secus quando vocantur diversæ personæ, cum tunc retinent naturam Fideicommissi particularis.*
57 *Legitima non detrabitur ex rebus legatis, & n. 59.*
58 *Diversitas personarum ad hoc ut detractiones non debeantur ex Fideicommisso particulari sufficit quod verificetur in aliquo saltem casu, vel tempore.*
60 *Alienationes factæ per Gravatum ipso iure imputantur in legitimam,*
61 *Non repugnat, quod quis possit eodem tempore gravari Fideicommisso universali, & particulari.*
62 *Potest quis esse Hęres universalis, & particularis in certa re Fideicommisso subiecta.*
63 *Res ipsa favore eiusdem personę potest gravari Fideicommisso universali, & particulari.*
64 *Res comprehensa in Fideicommisso universali, si deinde particulari Fideicommisso subiiciatur, dicitur separata a Fideicommisso universali.*
65 *Legatum est ab hęreditate seiunctum.*
66 *Legatum, quod transit in Fideicommissarium universalem usque ad purificationem conditionis in eum transit non tamquam hęreditas, sed tamquam legatum.*
67 *Res legatę , quæ ab Hærede retinentur , quia sub conditione relicta, debent ab eodem conservari, & restitui adveniente consignationis tempore.*
68 *Res ab Hærede retenta tamquam Fideicommissum particulare, transeundo ad substitutos non potest evenire Fideicommissum universale.*
69 *Conditio existentiæ filiorum est necessaria ad hoc, ut ipsi possint succedere.*
70 *Legitima est onus hæreditatis.*
71 *Legitima quocumque tempore purificetur numquam detrahitur, nisi in subsidium.*

72 *Legitima non detrabitur ex legatis, nisi in subsidium.*
73 *Legitima non detrahitur ex legatis neque in subsidium absque beneficio inventarii.*
74 *Fideicommissa conditionalia contribuunt cum legatis, & fideicommissis puris in detractionibus.*
75 *Fideicommissum universale sub quacumque conditione relictum promiscue, accipitur cum legatis tam puris, quam conditionalibus, & in diem.*
76 *Peregr. de fideic. art. 4. n. 11. & seqq. explicatur.*
77 *Legata non minuuntur per detractionem quartę, quia ab Herede non sunt relicta.*
78 *Legatum conditionale dicitur cessisse favore Legatarii a morte Testatoris.*
79 *Res legata sub conditione remanet in hæreditate, & cum eadem transit tamquam supposita fideicommisso particulari.*
80 *Hęres tenetur conservare rem sub conditione relictam, ut adveniente conditionis purificatione voluntas Testatoris exequi possit.*
81 *Conditio si sine filiis sufficit extitisse etiam post mortem Hęredis.*



OST acerrimam discussionem Primogenituræ institutæ a b. m. D. Marchione Io. Baptista de Strozzis, & resolutam favore D. Comitis Petri pariter de Strozzis, ut ex altera mea Decisione diei 12 Septembris 1727. acrior excitata fuit colluctatio in eiusdem Sententiæ executione, propter oppositam insufficientiam Hæreditatis ad satisfaciendum oneri prædicto, tamquam consumptæ ex ingenti mole detractionum diversarum ac signanter legitimæ debitæ primo Hæredi gravato, ac plurium Legatorum, quibus prætendebatur universum assem hæreditarium adeo exauriri, ut non solum nihil superesset pro Primogenitura, sed nec ipsa quoque legitima integra remaneret. Cumque super valore hæreditatis, & qualitate, ac quantitate earumdem detractionum coram nobis disceptaretur inter d. Dom. Comitem, & Excellentis. D. Principissam Mariam Teresam Strozzam hæredem mediatam dicti D. Ioannis Baptistæ Senioris, seu Excellentis. D. Principem Laurentium eius Virum; nova pro parte ipsius D. Principissæ promota fuit exceptio super qualitate gravaminis an scilicet illud fuisset iniunctum D. Duci Aloysio primo hæredi gravato, vel potius solum ultimo ex eiusdem Filiis, & Descendentibus, qui sine filiis decederet.

Cum enim pro parte D. Comitis inter validissimas exceptiones, oppositas adversus excitatam prætensiones insufficientiæ hæredita-

dita-

ditatis, exhibita fuerit libera aditio facta per ipsum D. Ducem Aloysium primum hæredem gravatum, cum expressa renunciatione beneficio Inventarii per Tutores precedenter facti in actu aditionis, ob quam liberam aditionem, tam ex dispositione iuris communis, quam ex speciali censura Statuti Civitatis Florentiæ, idem D. Dux Aloysius obnoxius remanebat omnibus oneribus hæreditariis, & consequenter ad integram restitutionem Primogenituræ, tamquam Fideicommissi particularis etiam de proprio; unde inutilis reddebatur exceptio quarumcumque detractionum; hinc ad declinandum in radice huiusmodi obiectum, doctus Advocatus exterus, eique famulantes diligentissimi Defensores, qui patrocinabantur Causæ pro D. Principissa, inter alias exceptiones, quæ opponebantur adversus liberam aditionem, excitarunt prætensionem mox dictam super ipso gravamine, autumantes, quod licet non obstante obitu Aloysii primi hæredis gravati cum filiis, purificatio Primogenituræ favore D. Comitis Petri impugnari nequiret, adhuc opponi posset, illam non stetisse ad onus Aloysii primi hæredis gravati, & mortui cum filiis, quia substitutio respectu Primogenituræ ordinatæ, quando omnes filii quocumque tempore morerentur sine filiis, quoad ipsum expirasset, & solum deinde revixisset, ut aiebat dictus D. Advocatus, quia obierat sine ulterioribus liberis; unde sequeretur, quod Bona Primogenituræ apud ipsum D. Aloysium ab hoc vinculo libera remanserint, & nisi adfuisset aliud Fideicommissum universale præcedens, potuisset illam pro libito alienare; solus vero ultimus ex eius Descendentibus in quo purificata fuit conditio, si sine filiis remanserit gravatus, & obligata Bona Primogenituræ restitutæ; sed quia illa primus Hæres, etiam præcisive ab Inventario, potuit cum oppositis detractionibus absorbere; ultimus ex eius filiis, qui sine ulterioribus liberis decessit, cum nihil habuerit, nihil pariter ulteriori substituto restituere teneretur.

Discussa itaque tam super hac nova exceptione, quam super hinc inde oppositis quoad prætensas detractiones causa coram nobis visum fuit sapientissimis DD. meis Coniudicibus pro absolutione Dominæ Principissæ respondere, me in contrariam, petita debita venia, abeunte sententiam, rationibus, de quibus infra.

Assumendo siquidem ante omnia inspectionem gravaminis respectu nostræ Primogenituræ, quod prætendebatur non afficere Aloysium primum hæredem gravatum, sed solum ultimum ex eius filiis, qui decessit sine filiis; Ego in primis semper existimavi hanc quæstionem esse de supposito non supponente. Supponit enim conditionem, si sine filiis, ad mentem Testatoris in Aloysio, eiusque respectu defecisse per eius obitum cum filiis, quod nullo modo

dici potest in casu nostro, in quo non restrictive obitus Aloysii sine filiis fuit a Testatore contemplatus, sed defectus omnium filiorum & descendentium = ibi = E perchè la vita, e la morte è = posta in mano del Signore, quando piacesse a Sua Divina Maestà, che tutti li miei figliuoli maschi in qualsivoglia tempo mancassero senza figliuoli, e descendenti maschi, il che non voglia, = in tal caso per titolo di legato, e fidecommisso particolare al = Sig. Amerigo &c. lascio gl'infrascritti Beni &c. = Verba enim prædicta nimium clare ostendunt deficientiam filiorum in conditione positam, non fuisse restrictam ad solum obitum Aloysii, sed omnes descendentes comprehendere, ad effectum, ut bona ex tunc in Codicillis subiecta Primogenituræ, & consequenter a ceteris effectibus hæreditariis, iam separata, & distincta, non tamen prius consignarentur futuro Primogenito, quam filiorum progenies esset totaliter extincta, accipiendo filios, & filiorum filios per modum unius pro omnibus suis descendentibus, ac si Testator dixisset, deficientibus omnibus meis descendentibus lego talia bona, ita ut omnes descendentes, omnesque filii componant totam conditionem quæ proinde non extinguitur per obitum primi cum filiis, sed imo incipit adimpleri, quia ex tota descendentia posita in conditione deficientiæ, iam unus defecit.

Et quamvis adhuc Primogenitura sortiri non posset effectum, quia adhuc conditio non fuerat integraliter purificata, non tamen primus qui cum filiis defecit liberatus dici potest ab onere conservandi bona, quia adhuc pendet conditio, sub qua factum fuit legatum, nempe deficientiæ omnium descendentium, sicuti institutis pluribus fratribus, & omnibus deficientibus, si Testator post obitum ultimi reliquisset similem Primogenituram, per obitum unius ex illis, non diceretur defecta conditio respectu primi, sed quod cæpisset impleri, quamvis Primogenitura adhuc non deberetur; Est enim in casu nostro, ac si Testator dixisset post mortem filii mei, filiorum eius, nepotum, ac omnium descendentium, lego infrascripta bona iure Primogenituræ Americo, & eius filiis, ita ut Americus non posset succedere, nisi post mortem ultimi, & ultimo
1 diceretur facta substitutio, sed non proinde primus deficiens posset alienare *per Text. in Leg. Codicillis* 34 *vers.* Item quæsitum est *ff. de usu & usufruct. legat. Leg. titia seio* 89. §. *Seia libertis ff. de Leg.* 2. ac in terminis substitutionis conceptæ similibus omnino verbis, quod non possit dici facta soli ultimo substi-
2 tuto, sed etiam primo hæredi, tanquam concepta verbis impersonalibus, late probat *Rot. dec.* 12. *num.* 21. & 22. *par.* 10 *rec.* = ibi = In proposito casu Presbiteri Congregationis non fuerunt = nominatim substituti filiis, & descendentibus, sed verbis imper-
= so-

= sonalibus, & communibus, quæ congrue referri possunt tam ad
= ipsum Franciscum hæredem gravatum, non extantibus, vel non
= succedentibus eius filiis, quam ad eosdem postea decedentes, ut
= legitur = ibi = *instituisce Erede universale il Sig. Francesco, al*
= *quale sostituisce i figliuoli, e descendenti, e mancando la succes-*
= *sione dei figliuoli, e descendenti, &c. sostituisce il Convento &c.*
Unde Americus ita substitutus Aloysio, & filiis, dici debet ipsi Aloysio immediate substitutus, si decedat sine filiis, eidemque pariter mediate si cum filiis obiisset, & iste, meo videri, est verus sensus dictorum verborum, nostræque substitutionis, si recte, & attente perquiratur, alias enim, si solus obitus Aloysii cum filiis fuisset in conditione positus, isto cum filiis defuncto, omnis ulterior substitutio expirasset, quæ non potuisset reviviscere, ut supponebat unus ex DD. in contrarium scribentibus, quia substitutio semel extincta, reviviscere non valet, quamvis deinde filii ulteriores moriantur, iuxta vulgatum consilium *Oldrad* 21. *& tradunt* 3
Roland. conf. 56. *num.* 13. *lib.* 3. *& n.* 24. § *Superest modo vers.*
= Quia non habet locum fideicommissum, quod semel expiravit =
Ruin. conf. 9 *num.* 8. *lib.* 1. *Dec. conf.* 217. *num.* 7. *vers.*
= Et ideo licet filii *Surd. conf.* 67. *n.* 1. *vers.* = Et sat est,
= quod semel defecerit conditio = *Fusar. conf.* 64. *num* 6. *vers.*
= Cum ergo, ubi quod fideicommissum respectu primi extinctum,
= amplius non reviviscit = *Giovaguon. conf.* 39. *n.* 27. *vers.* Et 4
propterea *lib.* 1. *Altograd. conf.* 54 *num.* 100. *vers.* Adeo ut relictum *lib.* 1. *Rot. cor. Dunozett. decis.* 777. *num.* 2. ubi quod conditio semel defecta nunquam reviviscit, & quoties a *Consilio Oldradi* ex coniecturis DD. recedunt, non supponunt reviviscentiam conditionis extinctæ, sed suspensionem fideicommissi usque ad completam eiusdem purificationem, ut inferius explicabo § *In casu vero ac seqq.* Et quidem si respectu primi conditio esset extincta, & esset etiam extinctum gravamen, & fideicommissum, & ipso iure posset de bonis, in quibus fuit gravatus, disponere, ut expen- 5
dunt *Roland. d. conf.* 56. *num.* 24. § *Superest modo vers.* Item distrueretur *lib.* 3. *Paris. conf.* 14. *n.* 16. *lib.* 2. & non alienando inter vivos, ad hæredes transmitteret, unde frustra quæreretur de fideicommisso respectu ultimi, quia ultimus nihil haberet, quod posset restituere.

Ex alio etiam capite quæstio prædicta est de supposito non supponente, quia supponit gravamen fuisse personaliter iniunctum alicui ex oneratis Fideicommisso, seu Primogenitura restituenda, ut proinde discuti valeat, cui ex illis, & an primo, vel ultimo fuerit impositum, quod pariter non subsistit: verba enim illa = *quan-*
= *do tutti li miei Figliuoli in qualsivoglia tempo mancassero senza*

= *Figliuoli*; *e Descendenti maschi &c.* = non important gravamen, sed conditionem, quæ multum differt a gravamine, & di-
6 spositione, ut advertit *Rot. cor. Dunozzett. dec.* 562. *n.* 25. *& in recent. dec.* 194. *num.* 53. *in fin. par.* 5. Gravamen autem exprimitur in sequentibus verbis = *in tal caso &c. al Sig. Amerigo la-* = *scio gl' infrascritti Beni, cioè quelli &c.* = quibus verbis nulla persona designatur, ita ut uni potius, quam alteri dici possit onus fideicommissi iniunctum, sed impersonaliter fit legatum, & ipsemet Testator est ille, qui directe, immediate, & ex se bona relinquit, ac transfert, quando purificata erit conditio obitus omnium descendentium Quoties autem non relinquitur expresse ab hærede, aut substitu-
7 to, semper dicitur relictum legatum impersonaliter *per Textum in L. si servus legatus* 111. §. *Qui Margaritam ff. de legat.* 1. ubi instituto hærede Filio, Testator, qui Margaritam pignori dederat, rogavit possessorem, ut pignus venderet, & excedens pretium Legatariæ solverit, & dicit I. C. censeri hæredem gravatum, quem Textum pro legato impersonali ad onus hæredis ponderant DD. ac signanter *Bart. in eadem Leg. & expresse* ibidem *Alex. in addit. vers.* Iste Textus, & rursus idem *Alex in Leg. si ego* 42. §. *Labeo num.* 3. *vers.* ubi onus impersonaliter *ff. si cert petat. ubi etiam Iason, n.* 3. *vers.* Quia sic Testator dixerit *Bellon. de iur. accresc. cap.* 8. *quest.* 17. *n.* 65. *&* 69. & in precisis terminis verborum nostro legato similium, idem *Iason. cons* 196. *num.* 21. *lib.* 2. = ibi = Fideicommissum fuit simpliciter, & impersonaliter re- = lictum, nam verba Testamenti sunt ista; altero ex dictis casibus = adveniente, relinquit Comiti Raynaldo, & non dixit, quod re- = liquerit ab ipso Alberto, sed simpliciter relinquit = *Ruin. cons.* 149. *num.* 5. *vers.* In casu autem nostro *lib.* 3. *& prius cons.* 44. *num.* 4. *vers.* Item = ibi = Item legavit Dom. Antoniæ usumfru- = ctum &c. & sic non fuit alicui specialiter iniunctum legatum, = sed simpliciter, & impersonaliter, ideo tam a substitutis, quam = a filio censetur datum *lib.* 2. *Decian. cons.* 54. *num.* 26. § *Tertio considero lib.* 2. ubi quando nullus in specie legitur gravatus, neque alicui in specie est facta substitutio, tunc quilibet est gravatus, qui bona possedit *Surd. cons.* 336. *n.* 12. *vers.* Quando *Rota cor. Ubald. dec.* 22. *n.* 11. *vers.* = Nulla facta commemoratione perso- = narum gravatarum = *Rustic. de lib. in condit. posit. lib.* 4. *cap* 5. *num.* 1. *vers.* = Ut puta, quia impersonaliter est dictum, si filius = meus decesserit sine liberis = *&* *n.* 2. *&* 3. ubi quod magis procedit, si positi in conditione sunt vocati *Curt. iun. cons.* 261 *n.* 10. *vers* = quod autem sint impersonaliter, ubi ponderat, quod = quando verba substitutionis possunt referri tam ad filios, quam = ad filiorum filios, tunc substitutio censetur facta primis hæredi-

= bus

= bus sub conditione deficientiæ omnium filiorum, fortius si in = fine substitutionis additum sit, ut bona deveniant ad substituros *Rot. penes Giovagnon. consf.* 36. *num.* 46. *vers.* = Nulla facta com- = memoratione personarum gravatarum *lib.* 2. =

At quando fideicommissum impersonaliter fuit relictum, quotiescumque purificata fuerit conditio, nullum est dubium, omnes censeri gravatos, & consequenter teneri ad fideicommissi conserva- 8
tionem; ut docet idem *Ruin. d. cons.* 44. *sub num.* 4. *Gabriel. cons.* 117. *num.* 34. *lib.* 1. ubi quod quando non nominatim, sed impersonaliter onus iniungitur, censetur gravata hæreditas *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 131. *n.* 13. *vers.* cum enim onus *Fusar. de substit. quæst.* 521. *n.* 13. *Mantic de coniect. lib.* 8. *tit.* 2. *num.* 6. & in nostris terminis *Rot. cor. Caprara dec.* 479 *n.* 10. §. *Denique vers.* = Siquidem tollitur, advertendo, quod onus = legati non est iniunctum ultimo hæredi, seu filio, sed toti hære- = ditati, suspenso illius effectu usque ad purificationem obitus om- = nium filiorum sine filiis = Et quamvis aliquæ ex prædictis auctoritatibus, exemplificando casum impersonalis substitutionis, adducant etiam verba in rem directa, tamen hoc non imminuit vim argumenti desumpti ex eo, quod gravamen impersonaliter conceptum non refertur potius ad unum, quam ad alium ex nominatis, sed omnes æqualiter comprehendit, in quo auctoritates prædictæ statuunt propositam regulam, cum ex ipsa impersonalitate substitutionis arguatur ipsam hæreditatem esse gravatam *Bart. in Leg. Marcellus* 3. *vers* Sed 9
quando simpliciter relinquitur *ff. ad Senat. consult Macedon. Surd. d. cons.* 336. *num.* 12. *vers.* Tunc enim ex quo verba *Gabriel. & Menoch.* præ cæteris ubi supra *bene Rot. dec.* 656. *n.* 5. *vers* = Quo = casu cum Testator neminem nominatim gravaverit, onus cen- = setur reale, *p.* 4. *tom.* 1. *rec.* Quod fortius procedit, etiamsi substitutio fuisset facta ultimo, quia aliud est substituere ultimo, aliud 10
vero gravare solum ultimum, ut monent *Cuman. cons.* 25. *n.* 2. *vers.* nec obstat, ubi quod gravamen descendit in filios hæredes instituti ex persona ipsius instituti, etiamsi verba ad ultimum videantur directa, sequitur *Curt. Iun. cons.* 71. *num.* 7. *vers.* Aliud est enim *Surd. cons.* 436. *n.* 15.

Sed in casu nostro nec etiam verba in rem directa desiderantur, utpote literaliter expressa in causa finali, quæ integram legati dispositionem conficit, & perficit ibi = quando &c. tutti li miei = Figliuoli, e descendenti maschi, in tal caso per titolo di legato, = e particolare fidecommisso al Sig. Amerigo &c. lascio gl' infra- = scritti Beni &c. al quale &c. sostituisco il suo figliuolo primo- = genito, e successivamente &c., perchè la mia volontà è, e così = principalmente dispongo, che detti Beni passino, e si conservi- = no

= no sempre, e perpetuamente nella descendenza mascùlina di- = detto Sig. Amerigo &c. Et deinde post substitutas alias lineas repetit idem fideicommissi onus in rem directum ibi = questo so = accioecchè li detti Beni stiino, e si conservino &c. per via di = primogenitura = & infra ibi = dispongo, che li detti Beni si = conservino = Ecce quod Testator, non solum impersonaliter, & ipsemet per se expresse, & immediate, nulloque nominatim gravato, primo loco bona legavit Amerigo, & primogenitis, sed prærerea gravamen direxit ad ipsa bona, & quidem per viam principalis dispositionis aptæ per se ad novum fideicommissum inducendum, quod tanquam involvens onus reale, omnes afficit possessores, quorum unusquisque tenetur bona alteri successive vocato re-
11 stituere, donec perveniant ad ultimum, ut docent *Bald. in Leg. precibus num.* 46. *versic.* tu dic *ff. de impub. & aliis substit. castrens. cons.* 77. *n.* 6. *vers.* Contrarium *lib.* 1. = ibi = Ista onera = non fuerunt iniuncta Societati tanquam substitutæ sub illa condi- = tione, si decessérint sine filiis, sed fuerunt in rem concepta, quia = Testator mandavit &c. bona in dotem assignari in casu, quo = omnes filii decederent sine liberis; unde quandocumque condi- = tio existat, debent de illis bonis fieri illa, quæ disposuit Testa- = tor, penes quemcumque reperiantur, & ex quocumque capite = Testamenti &c. secus si fuisset iniunctum onus ultimæ substitu- = tioni &c. = *Mandel. Alb. cons.* 93. *n.* 2. ubi quod si Testator in aliqua Parte Testamenti verba fideicommissi, aut prohibitæ alienationis concepit in rem, gravamen efficitur reale, & afficit om-
12 nes personas, quocumque in gradu reperiantur *Paris. cons.* 30. *n.* 29. *& cons.* 63. *n.* 13. *lib.* 2. *& cons.* 90. *n.* 43. *lib. eod. Decian. cons.* 41. *n.* 51. *&* 66 *lib.* 1. *& cons.* 54. *num.* 26. *lib.* 2. ubi quod etiam ab hæredibus ab intestato, & quocumque possessore vindicari possunt bona, etiam quod per mille manus transiverint
13 *Cart. iun. cons.* 43. *n.* 11. *vers.* = Nec obstat præmissis, ubi quod = prohibitio, quæ secundum verba videtur personalis, ex dicta ra- = tione efficitur realis = *& cons.* 115. *num.* 19. *vers.* Quia ista prohibitio est realis optime *Becc. cons.* 24. *num.* 25. ubi ampliat in casu fortiori, ibi = & quod dictum est de prohibitione reali, pro- = cedit etiam quando prohibitio dirigeretur in personam, sed adii- = ceretur causa, quia vult bona perpetuo in familia remanere = *& num.* 27. *Surd. cons.* 67. *num.* 18. ubi in specie fideicommissi particularis facti sub conditione, si sine filiis, simul cum universali sub eadem conditione, quæ non fuerat purificata in primis hæredibus *ut num.* 2. *& num.* 20. respondet obiecto, quod ratio conservandi bona &c. restringatur ad casum, quo purificata fuisset con-
14 ditio obitus filiorum sine filiis *Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 6. *vers.*

6 *vers.* = Et si gravamen *Bonden. collect. legal. tom. 2. collect.* 11. *num.* 128. *&* 198. *Rot. cor. Merlin. dec.* 85. *num.* 16. *coram Cavaler. dec.* 34. *num.* 1. *& seqq. coram Cerro dec.* 796. *n.* 7. *cor. Molin. dec.* 1171. *num.* 16. ubi respondet obiecto, quod cum purificata non fuerit conditio obitus sine filiis, etiam fideicommissum evanuerit, negans id procedere in fideicommisso reali quod operatur, ut gravamen afficiat omnes, donec bona perveniant ad ultimum *& dec.* 2209. *n.* 16. ubi respondet obiecto, quod ratio con- 15
servationis non fuerit adiecta in præcedenti dispositione, sed solum in ea parte, in qua vocati erant proximiores, quorum admissio pendebat a conditione, si sine filiis, dicens, quod imo cum esset dictum, ut bona legata semper conservarentur in domo, & familia, 16
qualificabat etiam conditionem, si sine filiis *coram Caprar d. dec.* 479. *n.* 10. *in rec. dec* 654. *n* 5. *par.* 4. *tom.* 1. *& dec.* 366. *n.* 3. 4 *par. ead. tom.* 2. *dec.* 135. *n.* 8. 9. *par.* 8. *dec.* 67. *n.* 20. *par.* 13. ubi quod vigore dictæ rationis præcedens dispositio personalis definit in realem *dec.* 226. *num.* 10. *par.* 16. *dec.* 684. *n.* 11. 12. *part.* 18.

Quæ absque ulla rationabilis difficultatis umbra certius procedunt in hypothesi, in qua ratio prædicta non fuit apposita consecutive ad prohibitionem alienationis, ut excitari possit quæstio, an famuletur prohibitioni præcedenti, quod tamen sufficeret, ut firmant supradictæ authoritates, sed legitur expressa in ipsamet Americi, ac filiorum substitutione, & quidem per modum, ut dixi, dispositionis principalis = ibi = la mia volontà è, e così principal- 17
= mente dispongo = quod punctualiter advertunt *Curt. iun. cons.* 43 *num* 10. *vers.* Et eo maxime *ac num.* 11. *vers.* Aut enim Testator *& vers.* Cum igitur in proposito nostro *& cons.* 114. *n.* 18. *vers* Et ideo erimus *Surd. cons.* 67. *n.* 13. *vers.* Et prædicta procedunt *ac n.* 20. *vers.* Et hoc multo magis, ubi etiam, quod sicut dicendo simpliciter velle, quod bona maneant in agnatione, fuisset inductum successivum fideicommissum, ita idem dicendum, quamvis præcesserit substitutio, & postea addita fuerit causa, quia vult bona remanere in agnatione, quæ non posset sortiri effectum nisi omnes præcedentes essent gravati.

Corruit exinde obiectum, quod in sequenti prohibitione alienationis non fuerit nominatus Aloysius, aut eius filii in conditione positi, ac proinde realitas fideicommissi famulari debeat conditioni, si sine filiis præcedenter expressæ; Quia ultra quod realitas fideicommissi non pendet in casu nostro a prohibitione alienationis, sed independenter ab ea, resultat a gravamine ipsis bonis præcedenter jam imposito per viam principalis dispositionis favore particularis substituti, in quo ineptum fuisset facere mentionem de Aloysio,

aut

aut ipsius filiis, qui ad Primogenituram non vocabantur, sed solum positi erant in conditione pro suspendenda illius purificatione. Preterea cum etiam in terminis prohibitionis in rem directæ, adiecta ratione, ut bona conserventur in successive vocatis, efficacia fideicommissi realis non respiciat personas, sed res, quæ in quemcumque transeat possessorem, transeunt cum illo vinculo, ut firmant auctoritates superius relatæ nulla est necessitas, quod in prohibitione fiat aliqua mentio de personis, imo quanto minus sit mentio de personis gravatis, tanto magis onus est reale, & expressio gravaminis quoad personas posset realitati potius præiudicare, si facta esset nominatim, ut ver. gra. si Testator instituto Titio substituisset Sempronium, & Sempronio Mævium,
18 ac ab ipsomet Mævio mandasset hæreditatem transferri ad Ecclesiam, ad Textum in *Leg. Celsus* §. *Quod alicuius ff. de legat.* 2. ad quem tamen effectum restrictio ad personam ulterioris, seu ultimi substituti, debet esse clara, & gravamen eidem nominatim iniunctum, ut post *Peregrin. & alios advertit Rot. dec.* 403. *n.* 7. *& seqq. par* 2. *recent. & dec.* 201. *n* 14. *par.* 8.

Ex his extraneam, ut dixi, putabam a casu nostro quæstionem excitatam super persona gravata, an scilicet onus fideicommissi, & primogenituræ comprehenderet etiam Aloysium primum bonorum possessorem, sed in gratiam eruendæ veritatis, procedendo etiam ad examen dictæ quæstionis in terminis, in quibus de illa agunt DD. ubi scilicet substitutio est relicta ad personas gravatas, quia v. g. Testator dixerit si hæres meus decesserit sine filiis, & eius filii sine filiis, substituo Caium, vel etiam dictum fuerit, instituo Caium, & si Caius decesserit, substituo Sempronium, & exinde quæratur, an gravamen fideicommissi sit iniunctum primo, vel ultimo ex nominatis; Et hoc casu principaliter distinguenda est inter præcedenter nominatos substitutio directa, aut vulgaris a fideicommissaria.

19 Indirecta enim, secundum doctrinam *Bart.* communiter receptam *in Leg. qui duos* 42. *num.* 2. *vers* = Et hoc puto verum = an substitutione directa = *ff. de vulg & pupill.* ad quam se remittit *in Leg. Centurio* 15. *n.* 37. *vers.* modo dubitabatur & *n.* 38. *vers.* sed tenendo secundam opinionem *ff. eod.* legata simpliciter relicta censentur relicta a substituto, quod maxime procedit in
20 substitutione pupillari, de qua proprie loquitur *Bart. in d Leg.* qui duos, & expresse cum sequutus *Paris. cons.* 81. *n.* 11. *vers.* Si ante pubertatem ac *vers* Et considerandum est, ubi quærit, an prædicta conclusio procedat in substitutione facta per matrem *lib.*
21 2. Idemque procedere in substitutione vulgari facta ultimo ex pluribus vulgariter substitutis, late probat *Ruin. cons.* 96. *n.* 9. *vers.* Et quam-

quamvis, ubi in eamdem sententiam refert *Aretin. & n.* 10. *vers.* Sed in casu nostro, ubi alias auctoritates cumulat *lib.* 2.

In substitutione vero fideicommissaria, aut legatum nominatim relictum fuit ab hærede, seu a substituto, & cum simus in claris, censetur gravatus ille, a quo fuit nominatim relictum, nec est aliud 22
iuquirendum, vulgata *Leg. ille aut ille ff. de legat.* 3 & in specie legati nominatim relicti, est *Text. in Leg. Celsus* 29. §. *Quod alicuius hæredis fidei nominatim ff. de legat.* 2. *Peregrin. de fideic. artic.* 4. *n.* 11. 12. Requiritur tamen ad hunc effectum, quod verba sint clara, ut monet *Gloss. in Leg. p* § *Sed quod ex substitutione verbo nominatim ff. ad Leg. Falcid.* ubi exemplificeat, si dictum fuerit, quod ille tantum præstet, vel per aliud æquipollens verbum de restrictione constet, idem *Peregrin. de fideicom. art.* 15. *num.* 26. *in fin.* ubi quod non sufficit Testatorem dixisse, ultimo decedenti substituto *& num.* 27. *vers.* Ideoque, ubi quod requiritur Testatorem, substituto v. g. Titio dixisse: Titium autem rogo dare centum Caio: Aut vero legatum non est nominatim ab hærede gravato, vel a substituto fideicommissario, sed simpliciter relictum: & tunc vel queritur a quo, sive ex cuius persona debeatur, & absolute debetur ab hærede, & ab eo censetur relictum, ut do- 23
cet *Bart. in Leg. Marcellus* 3. *num.* 3. *ff. ad Trebell* ubi expendit rationem, quia dicitur onus hereditarium: Vel queritur a quo peti, & prestari debeat, & præstandum est a substitutis, ac successive vocatis, in quos fideicommissum transit, ex persona tamen hæ- 24
redis, qui fuit primus gravatus, ita idem *Bart.* quem pariter DD. communiter sequuntur *in d. Leg. Marcellus n.* 3. *vers.* Ad istud *ff. ad Trebell.* ubi etiam declarat *Text.* qui pro punctuali allegabatur in contrarium *in Leg. fin. Cod. eod.* ibi = Ad istud oppo- 25
= no fortiter, quia legata, quæ relinquuntur simpliciter, videntur = relinqui a fideicommissario „ *Leg. fin. Cod. ad Trebell.* solvo duobus modis; Primo Lex contraria loquitur, quando hæres fuit gravatus restituere totam, vel omnem hæreditatem, & sic de necessitate includit onus legatorum esse fideicommissarium, dic quando simpliciter; Vel melius, Lex finalis non dicit, quod legata videantur relicta a fideicommissario, sed ab eo debent peti, non ab hærede, ex quo concludo, quod legata simpliciter relicta ex persona hæredis debentur, & per consequens defalcantur, ut hic, sed ab ipso fideicommissario petuntur, & præstantur *ut Leg.* contraria, quam distinctionem constanter retinet idem *Bart. in Leg. qui duos* 42. *num.* 2. *vers Et hoc puto veram ff. de vulg & pupill.* ubi postquam firmavit, in substitutione directa legatum deberi a substituto, ut ego quoque superius probavi, quærit quid procedat in fideicommissaria, & se remittit ad tradita in predicta *Leg. Marcellus*

ut

ut ibi = in substitutione vero fideicommissaria, an legata videantur relicta ab hærede, vel a fideicommissario, dic plene, ut dixi = *in Leg. Marcellus infr. ad Trebell.*

26 Prædictamque doctrinam *Bart.* in citata *Leg. Marcellus* communi voto sequuntur DD. nemine, quod viderim, discrepante, ac signanter *Dec. cons* 581. *n.* 8. *vers.* Quia a Testatore simpliciter relicta fuerunt *ac vers.* Et ista conclusio, ubi etiamsi legatum collatum sit post mortem hæredis *Aretin. cons.* 155. *alias* 154. *num.* 14. *vers* Ego autem *&* *n.* 15. *vers.* Tunc arguo sic, ubi expendit rationem, quia hæres institutus directe, est ille, qui principaliter vocatus fuit ad hæreditatem *Corn. cons.* 53. *n.* 7. *vers.* Et licet restituta hæreditate sint petenda a substituto *lib.* 1. *optime Ruin. d. cons.* 96. *n.* 9. *lib.* 2. *ibi* Et quamvis ibi etiam dicat *Aretin.* quod in casu suo fideicommissum relictum ab ultimo debeatur a primo, per notata *per Bart. in Leg. quandiu ff. de acquir. hæredit.* Tamen non obstat, quia loquitur, quando ille ultimus per fideicommissum gravatus fuerat etiam substitutus primo per fideicommissum *late Eugen. cons.* 36. *n.* 216. *&* 221. *Peregrin. de fideicomm art.* 4. *n.* 18. ubi quod legata simpliciter relicta, censentur relicta ab hærede, & sunt ad onus hæreditatis, *Bellon. de iur. accrescen cap.* 6. *quæst.* 5. *n.* 18. *&* 21. *vers* Vel censerentur relicta, ubi æquiparat, quod legata simpliciter relicta sint, vel sub nomine hæredis, & quod utroque casu censentur relicta ad onus hæreditatis, & distinguendo substitutionem fideicommissariam a vulgari, sentit etiam *Gabr. cons.* 117. *n.* 1. *vers.* Nam filii Victoriæ *& seqq. lib.* 1.

Imo etiam in vulgari, tunc demum Legatarius, seu Substitutus, ulterior censetur Substitutus ultimo, & si hic emolumentum non accepit, Fideicommissarius quoque excluditur, *Leg. sed, & si sic*, §. *fin. ff de legat.* 3. quando onus, de quo agitur, ei soli ultimo, cui alter substituitur, iniunctum est, ita ut in eo incoetur, nec ad precedentes vulgariter substitutos, vel ad institutum referri queat; Sed si idem onus Hæredi, vel alio Substituto præcedenti adiunctum sit, qui emolumentum consequuti sint, tunc legatum debetur vocatis in ulteriori gradu, quamvis præcedentes
27 sint extincti, & is a quo ultimo loco relinquitur, nihil emolumenti senserit, ut explicando doctrinam *Bartol. in Leg. Codicillis*, *& in Leg. qui duos*, *& in Leg. centurio*, relatam *d. cons.* 117. *n.* 2. *lib.* 1. & cui innititur opposita conclusio, probat idem *Gabr. seqq. n.* 19. *&* 21. Quod multo magis, & absque ulla dubitatione recipiendum est in Fideicommissaria, in qua etiam præcisive a positivo expresso gravamine primi Hæredis, satis est, quod primo substituto datus sit alius substitutus, ut etiam primus Hæres favore

re ulterioris substituti censeatur gravatus, quia substitutus substituti est substitutus etiam Hæredis, vel alterius præcedenter gravati, iuxta vulgatam Theoricam *Bartoli in Leg quandiu la 2. ff. de acquir. hæredit.* quam in nostris terminis expendit *Ruin. dict. cons. 96. n. 9. vers. et quamvis ibi etiam, lib. 2.* & generaliter *Gabr. cons. 117. n. 16. vers. siquidem ex vulgari, & n. 17.* ubi quod etiam in Fideicommissis substitutus substituti, est substitutus Hæredi, & priori loco substituto *lib. 1. cum aliis apud Rot. dec. 12. n. 20. par. 10. recent.* 28

Nec prædictis obstat *Text.* qui pro punctuali allegabatur ad probandum, quod legata relicta post factam substitutionem censeantur relicta a substituto, non ab Hærede, & pluribus sustitutis, debeantur ab ultimo, ita ut Hæres primus non dicatur illis gravatus, nempe *Text. in Leg. final. C. ad Trebell.* Quoniam Textus prædictus duplicem claram habet responsionem, quæ ex eiusdem litera resultat, & quas expendit *Bart. in cit. Leg. Marcellus 3. ff. eodem*, quarum prima est, quod loquitur in casu, quo Testator mandaverit Hæredi, ut totam, & integram hæreditatem substituto restituat verbis non indefinitis, sed exprimentibus totalitatem „ ibi „ Iussit Hæredem omnem hæreditatem, quam ei derelin- = quit alii restituere „ & sentit ibi *Gloss. verb. cum aliis* „ ibi „ = Quia de tota, vel omni hæreditate rogavit Testator „ *Bartol. in citata Leg. Marcellus n. 3. vers. primo Lex contraria*; & ratio est, quia si Testator voluit Hæredem omnem hæreditatem consignare Substituto, dum postea fecit legata, de necessitate sequitur, quod legata voluit non ab Hærede, sed a Substituto præstari, cui tota, & integra hæreditas restituenda est, ut expendit etiam *Bartol. d. n. 3. vers. & sic de necessitate*. Altera responsio, quod Textus prædictus non dicit, quod legatum post factam substitutionem relictum, videatur relictum a Fideicommissario, sed solum quod cum sit relictum post demandatam integram hæreditatis restitutionem Fideicommissario faciendam, non amplius ab Hærede peti debeat, sed ab ipso substituto tradi, & consignari, ad onus tamen hæredis, ut docet idem *Bartol. d. n. 3. vers. vel melius*. 29

Non etiam obstat *Bald.* in contrarium allegatus *cons. 76. n. 1. lib. 1.* qui imo in oppositum mirabiliter retorquetur; nam in eius casu, quo instituto hærede filio, isto sine filiis masculis decedente, substitutum fuerat Consortium, & facta legata per hæc verba „ dicto casu adveniente, &c. quod dicta hæreditas perveniat = ad Consortium „ Cum Consortium repudiasset hæreditatem, quærebatur an legata deberentur *Bald.* primo arguit pro negativa, ex principali argumento DD. in contrarium scribentium, quia quando Testator relinquit Fideicommissum universale, & particula- 03

re post ipsum, videtur Fideicommissum particulare ad onus Fideicommissarii universalis adiectum, citans *Leg. fin. C. ad Trebell*, quæ similiter allegabatur in hac causa, ut in *eod. cons. §. ad evidentiam*. item adducir, quod legata non deberentur, quia non fuerat purificata conditio, quod hæreditas devenisset ad Consortium, ad quam restricta erant legata facta, dicto casu advenientе, ut ibi in contrarium est veritas, &c. quia dicta conditio est de illis, quæ non faciunt conditionem tamquam necessaria, & quia legata non poterant dici relicta a substituto, sed simpliciter, quamvis dictum fuisset, dicto casu adveniente. Et secundum prædictam *Baldi* traditionem accipiendus est *Tusch. practic. qu. concl. litt. L. concl.* 93. *n.* 1. qui unice refert *Bald.* in parte obiectiva *Surd. etiam cons.* 92. *n.* 13. retorquetur in contrarium, dum pluries ait, quod onus legati transit ad substitutum, & quod iste non tenetur pro tempore, quo hæres possedit, & sic supponit hæredem teneri principaliter, licet per restitutionem Fideicommissi, in substitutum transeat onus legatorum, quod est certum, nec umquam fuit a Defensoribus D. Comitis impugnatum.

Similibus in terminis legati nominatim facti a substituto accipiendus est *Tomas. de invent. tract.* 7. *tit.* 15. *n.* 128. qui unice refert *Peregr.* inferius expenso *cons.* 67. *n.* 30. *lib.* 1. ubi ait, quod legata a sustituto non censentur repetita ab instituto, & sic supponit onus incipere in ipso substituto, a quo ait non transferri ad institutum, quo proinde nullo casu, aut tempore potest dici gravatus.

31 *Fusar.* vero *de substitut. citat. qu.* 521. quod loquatur denominatim relictis a Fideicommissario, constat *d. n.* 7. *vers. intellige, quod si nominatim, &c. & n.* 16. *vers. quando nominatim a Fideicommissario essent relicta*, & contrarium firmat in simpliciter relictis, etiamsi relicta sint post mortem hæredis, ut *n.* 2. ubi plures refert contra *Surd.* superius relato *cons.* 92. *& Peregrin.* inferius pariter ponderato *art.* 4 *n.* 21. quamvis nec *Surd.* nec *Peregrin.* vere contrarii sint, ut late ex superius dictis quoad *Surd.* & inferius quoad *Peregr.*

32 Hic enim Auctor similiter in supradictis terminis loquitur legati nominatim relicti ab ultimo, tam *cons* 67. *num.* 28. *lib.* 1. quam *de fideicomm. artic.* 4. *num.* 21. quem pro punctuali allegabant Defensores D. Principis, & cum quo concordat *Bellon. de iur. accresc. d. cap.* 6. *qu.* 5. *n.* 21. *&* 26. admittentes superius firmatam distinctionem *Bartoli* inter legata simpliciter, & legata nominatim relicta a substituto, & firmantes in prima specie censeri relicta ab hærede, ut constat ex *Peregrin. eodemmet art* 4. *n.* 18. *& Bellon. d. n.* 21. ubi alios refert. Nec ab hac opinione

Bart.

Bart. recedit *d. seqq. n.* 21. quia hic etiam transit cum sententia *Bart.* ut tunc demum censeantur relicta a Fideicommissario, cum substitutio facta post mortem hæredis concepta est verbis totalitatem importantibus „ ibi „ Sic etiam cum Testator post mortem „ hæredis instituti substituit in tota hæreditate, & legata, ac Fidei- „ commissa particularia relinquit, a Fideicommissario reliquisse videtur, „ non ab hærede &c. „ & hoc voluit *Bart.* in quo supposito accipiendus est *seqq. n.* 44. ubi expresse se remisit ad casum propositum supradict. *n.* 21. & clare supponit hæredem non fuisse ullo modo gravatum, sed onus legati incipere in ipso substituto, a quo relicta ait non censeri repetita ab instituto, ut in *vers. quia ab hærede non sunt relicta;* Unde patet esse inapplicabilem casui nostro, in quo Aloysius primus hæres est etiam primus, ac principalis gravatus, nec ut gravatus Fideicommisso universali, nulla adsunt verba totalitatis, quæ respectu ipsius Aloysii excludant separationem Bonorum primogenialium ab ipso Fideicommisso universali, ita ut dici valeat, quod Primogenitura relicta in Codicillis, non fuerit relicta ad onus Aloysii, qui in quocumque casu tenetetur totam hæreditatem restituere substitutis, ut non recte interpretando doctrinam *Peregr. d. n.* 21. *&* 44. exadverso supponebatur, accipiendo pro eodem, quod hæres gravetur simpliciter ad restituendam hæreditatem, & quod gravetur restituere omnem, seu totam hæreditatem, quod admitti non potest, tum quia repugnat *Text. in d. Leg. fin. C. ad Trebell.* ubi requirit, & exprimit totalitatem, quæ non debet censeri superflue addita, tum multo magis traditione *Bart.* & sequacium, qui dum expresse distinguunt substitutionem simpliciter factam a substitutione facta in tota hæreditate, & diversum ius in utraque statuunt, non potest dici, quod pro eodem casu reputaverint.

Sic etiam non obstat idem *Peregr. seqq art.* 12. *n.* 14. 33
quatenus firmat, quod Fideicommissum relictum post mortem hæredis instituti, si moriatur sine filiis, & eius filii sine filiis, censeri debeat relictum a filiis, & non a primo hærede, si ex coniecturis, vel aliter constet, filios fuisse dispositive vocatos, quia Fideicommissum post hæredis mortem collatum, præsumitur relictum 34
a Substituto, & Fideicommissario, non ab Instituto, ex doctrina *Bart. in Leg. sed & si sic* 6. *ff. de legat.* 3. *in Leg. centurio* 15. *ff. de vulg. & clarius in Leg. qui duos* 42. *ff. eod. & in Leg. codicillis* 34. *ff. de usufruct. sequitur Bellon. de iur. accresc. dict. cap.* 6. *qu.* 5. *n.* 21. Quia ultra quod *Bart.* quem sequitur *Peregr.* in dictis locis, & præsertim in dicta *L. qui duos*, quæ locum pro magis præciso refert dictus Auctor, expresse loquitur in substitutione directa, ut superius probatum est in §. *In directa enim;*

contrarium expresse pariter firmans in Fideicommissaria, ut in *L. Marcellus* 3. *ff. ad Trebell.* ut superius quoque ostensum fuit, §. *In substitutione vero fideicommissaria*. Præterea conclusio prædicta habet locum, ubi ex verbis, aut verisimili voluntate Testatoris colligitur, substitutum principaliter gravatum, ita ut onus in eo incoetur; tunc enim verum est, quod ad ipsius tantum substituti onus, & non hæredis censetur legatum fuisse relictum, ut su-
36 perius fuit similiter ponderatum, § *imo etiam verf. quando onus*, & probant iura per *Peregr.* citata, ac signanter *Text. in dict. L. qui duos*, & *ibi Gloss. in facti specie*, *verf. & postea reliquit legata a dicto substituto præstanda ff. de vulg. & pupill. & in L. codicillis* 34. *ff. de usufruct. legat.* quam etiam expendit *Bellon. d. n.* 28. substitutis enim in *d. L.* pluribus libertis, cum iure accrescendi in certo fundo, ita ut ad novissimum pertineret, post ipsius novissimi decessum substituta fuerat Respublica, ita ut onus legari absolute inciperet in solis substitutis, imo in novissimo ex eis. Idem sentit *Bart. in citata Leg. qui duos* 42. *in fin. verf. Et hoc tene menti*; ubi quod quando legata relinquuntur a substituto, venit legitima, secus quando ab impubere, & sic supponit onus incoari in ipso substituto, quia si inciperet in filio, quamvis gravatus esset substitutus legitima detrahenda foret
37 ex persona filii ab ipso substituto hærede, ut sentit idem *Bartol. ac Aretin. cons.* 154. *n.* 14. *verf. sed relinquitur*, *Paris. cons.* 81. *sub n.* 10. *lib.* 2. & late probat *Peregr. d. art.* 12. *n.* 20. 24. 26 & *seqq.* & ex ipsis auctoritatibus a *Peregr.* citatis colligitur.

Et quod in substitutione fideicommissaria, quoties onus legati non incipit a substituto, nec ei nominatim facta est substitutio, sed incipit a primo hærede, quamvis sit factum legatum post deficientiam omnium substitutorum, etiam hæres primus sit debitor rei legatæ favore Legatarii, ex eo probatur, quia alias moriente Fideicommissario ante Hæredem, Legatarius non posset legatum obtinere, non a substituto universali, quia non evenisset casus illius substitutionis, & in quo fuit honoratus unde gravari non potuisset antequam succederet, *Leg. ab eo*, *C. de fideicomm. Leg.* 3.
38 §. *secundum*, *ff de legat.* 3. *Ruin. cons.* 96. *n.* 6. *verf quia ergo*, *lib.* 2. Non etiam ab hærede, a quo non supponitur legatum relictum, sed post mortem substituti ab ipso solo substituto, & legata relicta a substituto non debentur ab instituto, *Leg. quoties*
39 13 & *ibi Gloss ac communiter repetentes*, *Cod. de fideicomm. Peregr. de fideicomm. art.* 4. *num.* 44. *verf. non etiam*. Hoc autem esset contra theoricam *Bart.* communiter receptam in *Leg. quamdiu*, *ff de acquir. hæredit.* quam in terminis post *Aretin.* expendit *Ruin. d. cons.* 96. *n.* 9. *verf. & quamvis lib.* 2.

Præ-

Prædictis etiam non obstat *Menoch.* similiter allegatus, tamquam decisivus casus nostri, *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 131. *num.* 40
2. Ultra quod enim *d. n.* 2. loquitur de Fideicommisso universali, illud expresse distinguens a Fideicommisso particulari, ut in antecedenti §. *existimo ego*, & in particulari contrarium firmat *seqq. n.* 11. Et ultra quod unice se fundat in *Bartol.* qui clare ait, conclusionem procedere in substitutione directa, non in fideicommissaria, ut superius late probavimus in §. *in directa enim ac seqq.* & videtur colligi ex ipsis verbis *Menoch.* dum loquitur de pluribus hæredibus successive institutis, & in factispecie adhibet solum verbum, instituo, & sic multo magis intelligendus est secundum traditionem *Bartol.* quem solum Doctorem ad probandam conclusionem refert: Præterea Auctor prædictus supponit primum hæredem nullo casu fuisse gravatum, nec ab eo onus incipere, sed in solo ultimo incoari, iuxta ponderata in §. *Imo etiam &c.* quod directæ substitutioni potest facilius etiam convenire. Et notandum est, quod *Menoch. d. n.* 2. supponit gravamen reale „ ibi „ Bona mea restituantur Titio „ quo casu communiter DD. superius relati §. *Sed in casu nostro*, & ipse etiam *Menoch.* eadem *præsumpt.* 131. *n.* 11. 12. tenet ipsum primum hæredem censeri absolute gravatum; unde ne sibi contradicat, dicendum est, quod loquatur in substitutione directa, aut quando onus incipit in substituto, qui est casus *L. quoties* 13. *C. de fideicomm.* in contrarium citatæ, & clarius patet in facti specie per *Gloss.* ibi relata; vel quod ipse supponat substitutionem universalem ad effectum, de quo agitur differre a particulari, quod pro responsione in præsenti casu sufficeret. Et in iisdem terminis loquitur *Camerell. de legat. lib.* 2. *qu.* 7. *n.* 4. dum se fundat *in d. Leg. fin. Cod. ad S. C. Trebell.* & intelligendi sunt alii, qui in idem allegari possunt.

Cum regulis prædictis deveniendo ad casum nostrum, facilem existimavi huius primi articuli, & difficultatum super eo excitatarum resolutionem; quia cum controversum particulare fideicommissum non esset nominatim iniunctum filiis Aloysii, & multo minus cœteris substitutis in fideicommisso universali, sed simpliciter relictum post mortem omnium filiorum, quocumque tempore deficerent, ut ex superius expensis „ ibi „ Quando piacesse a S. „ D. M. che tutti li miei Figlioli maschi in qualsivoglia tempo „ mancassero senza figlioli e descendenti maschi, in tal caso per „ titolo di legato, e fidecommisso particolare, &c. lascio gl' in„ frascritti Beni, &c. „ non minus Aloysius, quam cœteri Testatoris descendentes controversi particularis Fideicommissi vinculo obstringebantur, ex regulis superius firmatis, ita ut onus restitu-

tionis, quoad Bona prædicta in ipso Aloysio inciperet, & ab eo in Filios & ulteriores Descendentes transiret, quousque eorundem omnium deficientiæ conditio purificaretur; quod ex eo patet, quia si talis conditio purificata fuisset statim in obitu Aloysii, ipse, seu eius hæredes obstringebantur sine dubio onere restituendi legatum Americo, ut exadverso non controvertebatur; ex quo sequitur, quod onus fideicommissi non in solis ulterioribus descendentibus, seu ultimo ex eis initiaretur, sed in eodem Aloysio primo, & principaliter inciperet, & quidem distincte, & separate a Fideicommisso universali, quo erga diversos substitutos, nempe alios de Familia fuerat gravatus; alias enim, si Aloysius non fuisset principaliter d. primogenitura gravatus, sed solum eius Descendentes in hæreditate substituti, & ultimus ex eis, Fideicommissum dicto casu expirasset, quia ut superius ponderatum est legatum relictum a substituto non debetur ab instituto, ex adductis in §. *Et quod in substitutione in fin.*

Hæc de plano procedunt, nec tanta dote indiguissent, nisi ex adverso excitata fuisset prædicta quæstio gravaminis, an, & quando censeatur impositum primo, vel ultimo ex vocatis, pro cuius explicatione, & declarandis auctoritatibus, quæ in contrarium allegabantur, opus fuit in eiusdem quæstionis discussione aliquanto longius immorari; quamvis ego quoad me, & secundum meam tenuitatem, quæstionem prædictam probabili difficultate carere semper existimaverim, & etiam extraneam a casu nostro, ut ex discussione sequentis obiecti colligi potest.

Non enim etiam obstat, quod secundo loco opponebatur Aloysium non fuisse adstrictum obligatione restituendi controversam Primogenituram, quia cum gravatus fuerit sub conditione, si decederet sine filiis, per obitum cum filiis, Fideicommissum,
41 quoad eum, defecta conditione, expiravit, *Leg. ex facto 16. §. Si quis autem ff. ad Trebell. L. heredibus 77. § Titius ff. Leg. cum uxori Cod. quando dies Leg. ced. cum concordantibus.*

Quoniam huiusmodi obiectum primo loco habet contra se rem iudicatam, qua declaratum fuit Primogenituram per obitum Aloysii cum filiis non expirasse, & consequenter etiam respectu Aloysii conditionem non defecisse, alias enim extincto gravamine, quoad Primogenituram respectu primi hæredis, nihil prodesset, quod conditio illius in ulterioribus substitutis purificata fuisset. Quamvis enim quæstio fuerit inter DD. an ad effectum, ut ultimo loco substituti succedere valeant, conditio purificari debeat respectu substitutionis mediæ in casu quo illa fuerit caducata, quam late pro parte affirmativa tuetur *Valdaur observ.* 41. & pro negativa magis communiter recepta latissime per plures decisiones propugnat

gnat *Fontanell. dec.* 41. *cum quatuor seqq.* Nulla tamen est quæstio, quod si per obitum primi hæredis cum filiis, quoad eum extinctum fuerit gravamen ob defectam in ipso conditionem, non exinde reviviscit fideicommissum favore ultimi substituti, quia conditio in intermediis substitutionibus fuerit purificata, repugnantibus huic prætensioni ipsis iuribus in obiecto relatis, quibus conformes sunt *Textus in Leg. cum in testamento* 37. *ff. de hered. instit L.* 42
filius familias §. *Cum quis ff. de legat.* 3. *&* *in Leg. si mater* 33. §. *Si filius ff. de vulg. & pupill.* & in nostris terminis, quando respectu primi gravati conditio vere deficit, quia eadem ad filios primi gradus, & tempus obitus primi hæredis restricta sit, quod successive substituti remaneant perpetuo exclusi, conveniunt DD. 43
communiter, ac signanter *Ruin conf.* 9. *n.* 8. *lib.* 1. *vers.* Ideo si filii, ubi quod quando conditio refertur ad obitum hæredis, si de eo tempore filii extant, perpetuo dicitur defecta conditio *Alex. conf.* 31. *num.* 1. *vers.* Et quamvis *lib.* 3. *ibique Add. litt. A. Castr. conf.* 97. *num.* 3. *vers.* Sed in casu nostro *lib.* 2. ubi quod substitutio per obitum cum filiis extincta non reviviscit licet deinde moriantur sine filiis *Dec. conf.* 63. *n.* 2. *vers.* Et licet liberi *Honded conf.* 78. *num.* 43. Ubi quod non est locus substitutioni sequenti, quando conditio apposita præcedenti non extitit *lib.* 1. 44
Paris. conf. 44. *n.* 4. *&* 5. *& conf.* 86. *n.* 5. *lib.* 2. *Surd. conf.* 67. *n.* 1. *& conf.* 279. *n.* 2. *& num.* 9. ubi quod si conditio primæ substitutionis deficit, omnes sequentes corruunt *Giovagn. conf.* 45
39 *num.* 27. *vers.* Et propterea, in numeris relatis *Rusticus de liber. in condition. posit. conf. post. tract.* 1. *num.* 25. *Rot. coram Merlin dec.* 83. *num.* 1., ubi quod substitutio non reviviscit *cor. Dunozett. dec.* 46. *n.* 11. *vers.* Nec revivixissent substitutiones *cor. Bich. dec.* 4. *n.* 6. *in recent. dec.* 72. *n.* 8. 9. *par.* 10. *ac decis.* 89. *n.* 1. *par.* 19.

In casu vero, quo non obstante existentia filiorum de tempore obitus hæredis, fideicommissum debeatur, dicunt iidem DD. in primo hærede moriente cum filiis, non censeri defectam conditionem, si sine filiis, nec consequenter primum hæredem liberatum ab onere fideicommissi, sed illam adhuc pendere usque ad totalem deficientiam omnium descendentium ac si Testator, filios nepotes, & pronepotes &c. posuisset in conditione *Paris. conf.* 7. 46
num. 27. *vers.* Hoc stante *lib.* 3. *Cravett conf.* 326. *n.* 16. *vers.* Primo non procedit *& vers. Ideo Alexander*, ubi quod quando receditur a *conf. Oldradi*, quia Testator consideravit simpliciter deficientiam liberorum, fideicommissarius substitutus hæredi censetur sub duplici conditione alternativa, si ipse, aut eius filii decederent sine filiis, bene *Decian. conf.* 84. *n.* 14. *vers.* Et sic est *lib.* 47

„ ubi

3. ubi quod perinde est ac si dictum fuisset, decedentibus filiis sine filiis substituo N. quod si habuerit descendentes illos substituo de gradu in gradum, ordine successivo, & ultimo morienti sine filiis substituo N. Idemque probat optime *Giovagnon. cons.* 38. *num.* 30 *&* 32. §. Est ergo *lib.* 1. ubi quod conditio sine descendentibus, & ideo est, ac si Testator dixisset, si Petrus, & alii filii mei decesserint sine filiis, & eorum filii sine filiis, & eorum ne-
48 potes, & alii descendentes sine filiis, substituo &c *Guid. Pap dec.* 531. *n.* 21. *vers.* Quia respondetur, ubi quod conditio in persona hæredis per existentiam filiorum non dicitur defecisse, sed eadem conditio repetita in filiis *Thesaur. dec. ult. n.* 30. ubi quod cense-
49 tur duplex conditio, scilicet, sive primus institutus, sive eius filii decesserint sine liberis *Rot. apud Giovagnon. dict. cons.* 38. *n.* 60. ubi quod Testator censetur nedum gravasse hæredem, si sine filiis decesserit, sed etiam cum filiis, qui postea decedant sine filiis.

Et de facto in prædictis terminis *cons. Oldradi*, disputant quidem DD. an filii positi in conditione in casu, quo sint vocati, sint etiam gravati favore ulterioris substituti, qui sub conditione eorum deficientiæ legitur vocatus, quia non repugnat, quod ipsi sint vocati, & consequenter etiam primus hæres gravatus, nec tamen ulterius gravati fuerint favore sequentium vocatorum, ut ad-
50 vertunt *Soccin. cons.* 104. *n.* 4. *& seqq. lib.* 3. *Paris. cons.* 31. *n.* 28. *lib.* 2. *Cardinal. De Luc. de fideicom. disc.* 82. *n.* 6. *Rot. cor. Cavaler. dec.* 454. *n.* 12. *in fin. in recent. dec.* 181. *num.* 4. *par.* 1. *dec.* 249. *n.* 6. *par.* 6. *& dec.* 18. *num.* 7. *par.* 8. *& decis.* 142. *n.* 50. *par.* 10. At non facile erit invenire, qui ausus sit dicere, quod filii positi in conditione sint valide gravati ad restituendum fideicommissum successive vocatis, absque eo quod primus hæres sit effective ipse quoque gravatus. Quidquid enim sit, an ad substituendum gravamen, ex eo solum inferatur vocatio filiorum
51 in conditione positorum ad ipsam rem restitutioni subiectam, iuxta sententiam *Bart. in Leg. Centurio* 15. *num.* 37. *vers. Cogitavi ff. de vulgar. & pupill.* illud certum est, quod supposita validitate gravaminis sequentis, per necesse supponendum est etiam gravamen primi hæredis, quia alias fideicommissum respectu ulterioris non sustineretur, ut sentit idem *Bart* in hoc communiter approbatus *citat. n.* 37. *vers.* Si vero relinquitur & tradunt *Paris. cons.* 31. *num.* 4. *lib.* 2. *Decian. cons.* 84. *n.* 26. *vers.* Et ideo, ubi quod licet defecerit conditio; non tamen defecit dispositio *lib.* 3. *late Torr. de maiorat tom.* 1. *cap.* 37. *n.* 163. §. *Sed respondetur fol.* 352. *Rot. coram Molin. dec.* 13. *n.* 5. *in recent. dec.* 142. *n.* 46. 54., ubi quod alias voluntas Testatoris non adimpleretur *& decis.* 168. *num.* 14. *vers.* Et quamvis, ubi quod quando minus ulterio-

res

res vocati non sunt substituti primo hæredi, quia filios habuit, tanto magis dici debent eidem primo hæredi substituti, quia eius filius ulteriores filios non habuerit *par.* 17.

Posito autem, quod Aloysius respectu controversæ primogenituræ, & in bonis eidem suppositis per existentiam filiorum non fuerit liberatus a vinculo particularis fideicommissi suo tempore restituendi Americo, & eius descendentibus, quamvis conditio purificata fuerit post eius obitum *ex Leg. legatorum sub conditione* 52
64 ff. de cond. & demonstrat Rot. cor. Ubald. dec. 491. *n.* 1. ubi in specie conditionis, si sine filiis, parum refert, quod ipse Aloysius fuerit etiam gravatus eodem tempore fideicommisso universali favore suorum descendentium, ad effectum, ut etiam ex fideicommisso particulari possit facere omnes detractiones, quamvis inventarii beneficio non fruatur, prout non bene ex adverso prætendebatur 53
ex late deductis *per Mans. consult.* 304. *n.* 3. *& seqq. b. mem. Aud Finetti apud eund. Mans consultat.* 306. §. *Minus tandem & seqq. tom* 4. *fol.* 89. *&* 106. ex quo respectu Aloysii, fideicommissum particulare non everterit fideicommissum universale, quo gravatus fuit favore suorum descendentium, eius casus evenit per obitum cum filiis, ante purificationem fideicommissi primogenialis favore descendentium Americi, & ideo dubitari non possit, quin statim facta restitutione dicti fideicommissi universalis, competierit hæredi gravato ius detrahendi legitimam, ut ponderant *Mans &*
Finetti ubi supra, quod præiudicium recipere non debuit ex fidei- 54
commisso particulari deinde purificato favore descendentium Americi, ut ratiocinantur idem *Mans. d. consult.* 304. §. *Cui fundamento fol.* 89. *vers. Sed precipua & b m. Finetti* apud eumdem *consult.* 306. §. *Sive ex persona fratris.*

Obiectum siquidem procederet, si tam universale, quam particulare fideicommissum esset favore earumdem personarum, nec in uno comprehenderentur plures, & diverse personæ, quam in alio, tunc enim quia fideicommissum universale nunquam esset dividendum a particulari, detractiones, quæ ex universali absolute debentur possent fieri etiam ex particulari, quia nullum adesset præiudicium substituti, qui ad utrumque fuit vocatus; & cum non possit esse debitor, & creditor sui ipsius, in totum succedit iure fideicommissi universalis, ut expendit *Bellon. conf.* 99. *n.* 34. & pretendebat in 55
casu suo *Mans. consult.* 304. *num.* 7. *vers* Nam inquit *Bellon.* & prout in dd. terminis, quod nulla concurrat diversitas personarum sed eædem omnino in utroque fideicommisso fuerint substitutæ, loquuntur auctoritates *per Mans ac b. m. Aud. Finettum*, ubi supra relatæ, & signanter *Curt. iun. conf.* 13. *n.* 7. *&* 8. *Gabr. conf.* 138. *n.* 30. *vers.* Sed quando *lib.* 2. *Gratian. discept. forens. cap.*

404.

404. *n.* 2. *ac per tot. Tomat. dec.* 51. *n.* 50. *Rot. cor. Ludovis. dec.* 26. *& dec.* 433, *num.* 19. *vers.* Ita ut eadem persona, & in *rec. dec.* 67. *n.* 3.

At quando ad fideicommissum particulare vocantur aliæ personæ præter substitutos in universali, sive illarum vocatio distincta, & specialis, sit a principio simplex, sive dilata, & in futurum aliquod tempus purificanda, vel sub aliqua conditione, tum fideicommissum, quamvis unitum interim universali, retinet naturam fideicommissi particularis, ut ad præcisum effectum excludendi detractionem legitimæ, bene probat ipse *Bellon. cons.* 56. *num.* 14. §. Quartus, & ultimus casus est *& cons.* 57. *n.* 37. *& n.* 46. §. *Neque obstat Peregrin. cons.* 45. *num.* 20. *&* 22. *lib.* 1. *& admittit Gabriel. cons.* 138. *n.* 29. *vers.* Quia ratio ubi quod fieret præiudicium successori particulari, & ideo legitima in dd. bonis detrahi
57 non potest, sicut elegi non potest in rebus legatis, ne præiudicium fiat legatariis *lib.* 2. *optime De Luca de fideicomm. disc.* 138. *n.* 5. *& disc.* 129. *n.* 4. ubi quod procedit, licet diversitas substituti non sit de præsenti, si tamen sit de futuro aliquo tempore, vel conditione, idemque confirmat in *Summ. n.* 224. *vers.* Necessarium
58 requisitum consistit in personarum diversitate aliquo saltem casu, vel tempore, sequitur alter *De Luca ad Grat. cap.* 404. *num.* 4. *vers.* Ubi etiam quod non adsit contemporanea diversitas personarum &c. Si saltem de futuro, vel in aliquo tempore, & conditione adesse possit *Rot. dec.* 418. *num.* 6. *& seqq. par.* 5. *recent.* ubi quod fideicommissum, quod per se, & in sua institutione est particulare, non mutat naturam, quia possideatur cum universali, & quod cum pendeat a voluntate Testatoris facere fideicommissum particulare distinctum, ita satis probatur ex eo, quod in particulari fecit substitutos diversos, confirmata *cor. Coccin. dec.* 1302. *num.* 18. *Rot. nostra apud Palm. alleg.* 399. *n.* 9. *vers* sufficit vocatio, & consequenter, quia detractio legitimæ fieri non posset ex bonis particulari fideicommisso subiectis absque præiudicio fideicommissarii singularis, cui suo tempore, vel adveniente conditione, facienda est restitutio, ideo admitti non debet, sicuti admitteretur in rebus
59 legatis in præiudicium legatarii; ut advertunt *Gabr. cons.* 138. *n.* 29. *lib.* 2. *Grat. disceptat. forens cap.* 404. *n.* 19. *&* 20. *& admittit etiam Mans. in illa causa de Brunis* licet ibi pretendat fideicommissum fuisse universale *dict. consultat.* 304. *n* 9. *vers.* Et quidem ea est ratio *Tomat dec.* 51. *n.* 50. *Rot. cor. Ubald. decis.* 471. *n.* 4. ubi quod sufficit distinctio personarum, etiam quoad gravatos *coram Bich. dec.* 608. *n.* 9.. *& seqq. in rec. dec.* 418. *n.* 6. *& seqq. & dec.* 421. *n.* 23. 26. *par.* 5. *tom.* 2. *dec.* 153. *num.* 3, 4. *par.* 9. *dec.* 399. *num.* 13. *& seqq. par. ead. repetit. coram*

Bich.

Bich. dec 251. *n*. 11. ac plene firmavit *Rota nostra coram b. m. Audit. Urceol. dec.* 34. *n*. 1. §. Ex hoc ergo iuncto *n*. 3. quæ est *contra Votum b. m. Aud. Finetti*, quod in contrarium allegabatur *apud Manf. consultat.* 406. & rursus hanc sententiam sequuta est eadem Rota nostra plenis Votis, idest omnibus quinque Auditoribus concurrentibus, *in decis. impress. apud Palm. dict. allegat.* 399. *num.* 3. *& rursus coram De Comitib. dec.* 77. *num.* 41. *& seqq. & præsertim n.* 52. ita ut dici valeat sententia in hac Curia iam recepta, a qua recedi non valeat.

Ut declinarent efficaciam dictarum auctoritatum, & signanter Sacræ Rotæ, ac Rotæ nostræ, opponebatur exadverso, quod decisiones Sacræ Rotæ essent in casu, in quo fideicommissum universale non habuerat effectum, quia ad illud vocati defecissent ante hæredem, qui proinde in effectu remanserat gravatus solo fideicommisso particulari; decisiones vero Rotæ nostræ sint in casu, quo fideicommissum universale in ipso primo hærede extinguebatur, quia non aderat ulterior substitutus.

Verum huiusmodi exceptio de facili resolvebatur ex ipsa dictarum Decisionum lectura, quoniam respectu Decisionis *Bich. repetit. par.* 9. *rec. dec.* 399. clare apparet ex ea fideicommissum universale, ut in casu nostro, fuisse prius purificatum favore substituti universalis, quam factus fuisset locus restitutioni fideicommissi particularis. Ut enim constat ex principio Decisionis, Testator ordinato fideicommisso universali favore unici filii, ac trium ex eo Nepotum, eorumque descendentium, certam Domum prohibuerat alienari, ut defectis masculis perveniet ad descendentes ex fœminis *& sub n.* 9. §. Fideicommissum, supponitur Laurentium, qui fuerat primus hæres, & primus gravatus, obiisse ante Iohannem eius filium, & substitutum in fideicommisso universali, & sic factum fuisse prius locum universali, quam particulari, nec dubitari potest quod idem Laurentius primus hæres supervixisset Testatori, quia legitima ex ipsius persona petebatur *ut n.* 14. §. Non obstant detractiones.

Rota vero nostra, tam *cor. Urceol d. dec.* 34 quam in altera *dec. apud Palm. dict alleg.* 399. non solum est in casu, in quo fideicommissi universalis restitutio favore cohæredis evenerat ante purificationem fideicommissi particularis, sed præterea ex hac speciali circumstantia excitatum fuit illud idem obiectum, quod coram nobis repetebatur, quod nempe stante præcedente restitutione fideicommissi universalis, iam legitima fuerat detracta ipso iure, præiudicari non poterat per purificationem postea sequutam fideicommissi particularis, allegata puntuali auctoritate *Bellon. cons.* 100. & maxime ob factam iam per gravatum alienationem, quæ ipso iure

iure imputanda dicebatur in legitimam, ex vulgata *Leg. Marcellus*
60 3. *ff. ad Trebell. ut constat ex d. consult. Mans.* 404. *n.* 9. § *Cui fundamento vers. sed præcipua & consult.* 406. §. Sive ex persona fratris, quæ fuit Votum bon. mem. Audit. Finetti ex adverso citatum. Et tamen contempta prorsus ac magis subtili, quam solidissima animadversione, contrarium bis fuit resolutum ab hac Rota nostra in superius relatis decisionibus, in quarum ultima totius Rotæ impressa apud *Palm. dict. allegat.* 399. *n.* 24. dictum obiectum expenditur, & simul cum *Bellon. citat. cons.* 100. expresse reiicitur, ut constat ex *n.* 7. *& n.* 8. §. Quinimo ubi advertitur ipsum *Bellon.* contrarium probasse *cons.* 56. 57. quoties inter universale, & particulare Fideicommissum diversitas personarum concurrit.

Et optima quidem ratione, quia cum non repugnet, quod
61 quis eodem tempore fuerit gravatus Fideicommisso universali, & particulari, ut communiter admittunt Doctores, ac præ cæteris ipse *Bellon iun cons.* 51. *& cons.* 56. *n.* 12. *Molin. resol.* 39. *n.* 1. *& seqq. De Luc. de fideicomm. disc.* 129. *n.* 4. *& disc.* 246. *n.* 3. *Rot. cor. Bich. dec.* 608. *n.* 9. *&* 10. *cor. Molin. dec.* 1022.
62 *n.* 11. ubi quod quis potest esse hæres universalis, & particularis in certa re fideicommisso particulari subiecta, in *rec. dec.* 418. *n.* 20. *par.* 5. *tom* 2. *Rot. cor. Urceol. dec.* 34. *n.* 1. *& cor. Illustris. Dom. meo Audit. De Comitibus dec.* 77. *n.* 38. Sicuti non
63 implicat, quod etiam favore eiusdem personæ res aliqua graveretur fideicommisso universali, & particulari, *Gabriell. cons.* 132. *n.* 20. *vers. Idcirco non inconvenit lib.* 1. *Rot. cor Cerro dec.* 956. *n.* 14. ubi quod maxime procedit quando dispositiones sunt conceptæ sub conditionibus diversis, & præcise loquitur ad effectum, ut attendi debeat natura fideicommissi particularis, prout constat *n.* 12. & ideo dum res aliqua fideicommisso universali comprehensa deinde subiicitur certo particulari fideicommisso, quocumque purificando favore personæ non successuræ in fideicommisso universali; sive talis res dicatur ex hoc ipso separata a Fideicommisso universali, ita ut in eo amplius non contineatur, per *Text. in Leg. Lucius*
64 78. § *pluribus, ff ad Trebell.* ubi pluribus hæredibus institutis, & facto iisdem prælegato certæ rei cum reciproca substitutione, ac deinde uno ex illis gravato favore Tertii, ut illi restitueretur quidquid ad gravatum ex hæreditate, bonisque Testatoris pervenisset, quamvis verba fideicommissi universalis essent effrenata, dicitur legatum fuisse a fideicommisso universali exceptum, & docet *Bartol. in d.* §. *Pluribus, ac in Leg. cohæredi* 41. §. *qui Patrem ff. de vulg. Cephal cons.* 259. *n.* 15. *lib.* 2. *Peregr. de fideicommiss. art.* 7. *n.* 30. *Rot. cor. Ubald. dec.* 491. *n.* 3. *&* 4. *& dec.* 526, *n.* 5.

num. 5. optime in *recent. dec.* 521. *num.* 26. & 28. *par.* 5.
Sive dicatur retenta in Fideicommisso universali, quousque
veniat dies actualis separationis; hoc non excludit onus fideicom-
missi particularis rei impositum; unde sicuti legata sub conditione
relicta, quousque purificetur conditio stant penes hæredem, non 65
tamquam hæreditas, sed tamquam legatum ab hæreditate seiunctum
per *Text. in L. si Titius* 94. „ ibi „ Appellatione hæreditatis ne-
= que legata, neque fideicommissa continentur „ *ff de legat.* 3.
Ruin. cons. 130. *n.* 11. *lib.* 3. *Gratian. discept. forens. cap.* 565.
n. 60. *Peregr. de fideicomm. art.* 8. *n.* 12. *vers. ratio est*, *Man-
tic. de coniect lib.* 7. *tit.* 7. *n.* 1. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4.
præsumpt. 194. *n.* 38. *Rot. cor. Priol. dec.* 270. *n.* 10. & *coram
Emerix. dec.* 794. *num.* 1. Ita Fideicommissum particulare, quod
exæquatum est legatis, relictum a primo hærede sub certa condi-
tione non adhuc integre purificata, transit in Fideicommissarium
universalem, non tamquam hæreditas, sed tamquam legatum par-
ticulari substituto consignandum, cum purificabitur conditio, ut 66
probant *Bald. cons.* 464. *n.* 2. & 3. *lib.* 2. *Fulgos. cons* 91. *n.* 2.
vers. sed hoc ipsum & vers. ita igitur, *Ruin. d. cons.* 130. *n.* 11
vers. nec obstat, *lib.* 3. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*
194. *n.* 15. *Mantic. de coniect. lib.* 7. *tit.* 6. *n.* 17. *versic. neque
obstat*, *Rot. cor. Emerix. dec.* 1324. *n.* 3 & interim tam ab hæ-
rede, quam a substituto retinetur, cum obligatione tamen conser-
vandi res legatas, seu particulari Fideicommisso vinculatas, quous- 67
que advenerit tempus earumdem consignationis, ut firmat *Rota
nostra cor. Venturin. dec. Flor.* 48. *n.* 68. *vers. cum tamen usque
ab initio*. Alias enim una, & eadem dispositio eiusdem rei, quæ
ante restitutionem hæreditatis erat penes hæredem, tamquam Fi-
deicommissum particulare, transeundo ad substitutum mutaret na-
turam, & in restitutione evaderet Fideicommissum universale, 68
quod est omnino absurdum, ut ponderat *Rot. dec.* 418. *n.* 8. *vers.
Alias idem fideicommissum*, *par.* 5. *tom.* 2. *rec.*

Atque ex his non obstat, quod Fideicommissum particulare sit
conceptum sub conditione si sine filiis; Fideicommissum vero univer-
sale sub diversa, imo contraria conditione, nempe si cum filiis Aloy-
sius moreretur, cuius casus cum prius evenerit ille unice attenden-
dus sit. Ultra quod enim verba illa substitutionis „ si cum filiis
= masculis decesserint, eorum filios masculos substituit &c. „ tam-
quam exprimentia conditionem, quæ de iure inerat, & erat om-
nino necessaria, ut vocati succedere, & substitutio filiorum favore 69
sortiri posset effectum, ex *Bart. in Leg. hæc verba* 3. *n.* 9. *vers.
dico autem*. *ff. de legat.* 1. non faciunt dispositionem conditiona-
lem per *Text. in d. L. hæc verba*, *ff. de legat.* 1. & *ibi Gloss.*

verb. conditionale, *verf. & eft ratio*, *Leg. Cornelius* 69. *verf. Id enim etiam ea non adiecta futurum erat*, *ff. de hæred. inftit. Bart. d. L.* 3. *n.* 1. *Bald. conf.* 76. *n.* 1. *verf.* „ Porro illa verba „ ubi de legato facto fub conditione, dicto cafu eveniente, quod „ hæreditas perveniat ad fubftiturum, *lib.* 1. *Rot. dec.* 170. *n.* 4. *&* 5. *par.* 12. *rec.* & in puncto fimilis conditionis, fi nafcatur, quod fit neceffaria ad inftitutionem, quia inftitui non poteft, nifi quis nafcatur, *Corn. conf.* 276. *n.* 9. *verf. Dicta autem conditio*, *lib.* 3. *Pręt. de interpret. ult. volunt. fol.* 249. *n.* 40. *Fufar. de fubftit. qu.* 64. *n.* 31.

Et non omiffo etiam, quod prædicta quæftio, utrum prius purificata fuerit conditio legati, vel potius fideicommiffi univerfalis, excitari poffet, & folet per DD. in detractione Falcidiæ, feu
70 Trebellianicæ, non in detractione legitimæ, quæ cum fit onus hæreditatis per *Text. in* § *cæterum*, *auth. ut cum de appell. cognofc. Ruin. conf.* 57. *n.* 19. *verf. quia ius*, *&* *n.* 20. *lib.* 2. *Peregr. de fideic. art.* 4. *n.* 33. ex legatis, quocumque tempore
71 purificentur, numquam detrahitur, nifi in fubfidium, *Ruin. d. conf.* 57. *n.* 19. *lib.* 2. *Bellon. iun. conf.* 48. *n.* 55. *Peregrin. d. n.* 33. *&* 34. *in fin. Rot. cor. Molines dec.* 757. *n.* 21. *in recent. dec.* 237. *n.* 10. *par.* 9. *dec.* 12. *n.* 37. *par.* 10 *&* *dec.* 92. *n.* 16. *par.* 11. & diftinguendo legitimam a Trebellianica, expendit idem *Ruin. d. conf.* 57. *n.* 19. ubi quod ficuti filius pro confecutione legitimæ agit contra Hæredes, non contra Legatarios, ita idem filius Hæres inftitutus gravatus Legatis, & Fideicommiffo univer-
72 fali etiam pure, debet fuam legitimam deducere ex Fideicommiffo univerfali, non ex legatis, nifi in fubfidium, *Peregr. d. art.* 4. *n.* 33. 35. 37. Cui fubfidio cum non fit locus, ubi quis beneficio inventarii uti non poteft, *Rot. cor. Molin. dec.* 757. *n.* 22. & in pun-
73 ctualibus terminis noftræ quæftionis, *Rot. dec.* 399. *n.* 22. *par.* 9. *& decif.* 12. *n.* 38. *par.* 10. fruftra queritur, quæ prius conditio fuerit purificata.

His inquam minime omiffis, pro clariori declaratione, & refolutione obiecti, adverrebam illud poffe procedere, ubi ageretur de conditione adiecta legato, quæ ita relictum fufpenderet, ut onus Fideicommiffi particularis, iuxta fuperius ponderata in §. *Imo etiam* in vulgari, non poffet dici fuiffe unquam in perfona hæredis, feu in ipfo hærede incoatum, quia vel expreffe, vel æquipollenter relictum, a folo fubftituto deberetur, alias enim fupofito gravamine etiam in ipfo primo hærede, quia non fit nominatim impofitum
74 fubftituto, ad effectum quoque detrahendi Falcidiam; quod Fideicommiffa conditi nalia contribuant cum Legatis, & Fideicommiffis puris, probat *Textus in Leg. Ita tamen* 27. §. *hæres ex affe*, *&* *ibi*

ibi Gloss. in principio, & verbo agi poterit, ff ad Trebell. ubi de gravato restituere hæreditatem pro medietate pure, & pro medietate sub conditione, & relictis aliis legatis, dicit *I. C. Falcidiam* detrahendam esse tam ex legatis puris, quam ex Fideicommisso conditionali, prout legata, sive pura, sive conditionalia, sive in 75
diem, & Fideicommissum universale sub quacumque conditione relictum promiscue accipit *Alex. a Peregr. cit. in L.* 3. §. *idem Pomponius, ff. ad Trebell. & Corn. pariter a Peregr. citatus cons.* 168. *n.* 2. *lib.* 4. *vers. Et dicta quantitas, ac vers* „ Quia hoc „ casu legata non sunt nominatim relicta ab hærede.

Et ita accipiendus *Peregr. art.* 4. *n.* 11. ubi quod Fideicommissarius legata solvit de sua portione, quia institutus numquam 76
solvit legata a substituto relicta, *& n.* 16. ubi in casu Fideicommissi universalis, & præcise in tota hæreditate distinguit, an sint relicta ab hærede simpliciter, vel sub hæredis nomine; & hoc casu quamvis Fideicommissum sit de tota hæreditate, adhuc legata simpliciter relicta, dicit, quod censentur relicta ab hærede, & repetita a substituto, & sic hæres est principaliter gravatus, ut *n.* 18. *&* 19. ubi quod ideo a Fideicommissario etiam petuntur, quia ut dixi, censentur ab eo repetita. Tunc vero solum præsumuntur a substituto principaliter relicta, quando nominatim ab eo relinquuntur, ut *n.* 20. in quibus terminis hæres nullo casu censetur gravatus, ut *seqq. n.* 21. & hoc procedit tam in legatis puris, quam in conditionalibus, quorum conditio purificatur post Fideicommissum universale, ut firmat *seqq. n.* 38. *vers. Cum autem*, nempe, ut semper intelligatur, quando onus legati incipit a substituto, qui principaliter fuit legato gravatus, & non illud debet tamquam a se repetitum. Et rursus comprobatur tam *ex seqq. art.* 12. *num.* 13. ad quem se remittit suprad. *num.* 21. *in fin. quo n.* 13. proponit casum Fideicommissi conditionalis relicti ad onus ultimi, quando nempe dictum fuit, ultimus restituat, vel 77
post mortem ultimi, portio sua deveniat quam ipso *art.* 4. *n.* 44. ad quem pariter se remittit *d. n.* 38. ait enim *d num.* 44 quod legata non minuuntur per detractionem quartæ, quia ab hærede non sunt relicta, & relicta a substituto non censentur repetita ab instituto; non enim esset opus repetitione, si ipse hæres esset, ut in casu nostro, principalis gravatus, & substitutus legatum deberet per viam repetitionis.

Quando enim hæres est principalis gravatus, quamvis præstandi Fideicommissi dies non dicatur venisse, nisi purificata conditione, ut si Navis ex Asia venerit, & in ea præcesserit Fideicom- 78
missum universale; id tamen non eximit hæredem ab obligatione legati conditionalis, cuius dies dicitur cessisse statim ab obitu Te-

statoris; ut optime advertit *Postb. resol.* 1. *num.* 62, *vers. Nam si non venit;* unde statim ac institutus adit hæreditatem, contrahit quoque obligationem illius præstationis, cum purificabitur conditio, quæ obligatio non extinguitur per advenientem condi-
79 tionem Fideicommissi universalis, sed remanet in hæreditate, & cum hæreditate res transit tamquam supposita Fideicommisso particulari, *Bald. cons.* 464. *n.* 2. *Rot. cor. Coccin. dec.* 1302. *n.* 18. *& dec.* 1507. *n.* 9. *vers. Nam Honofrius, ac dec.* 1675. *n.* 7. *vers. obiectum, & n.* 9. Ac ideo hæres tenetur interim rem illam conservare, ut voluntas Testatoris possit exequi purificata conditione,
80 prout late firmavit *Rot. nostra in Aretin. Evictionis* 30. *Martii* 1703 *penes eumdem Venturini dec.* 54. *n.* 157. *& Sacr. Rot. cor. Ubald. dec.* 491. *n.* 1. *&* 2. ubi quod sufficit conditionem, si sine filiis quocumque extirisse etiam post mortem hæredis, & *dec.*
81 526. *n* 4 §. *& demum, ac n.* 5, ubi quod res legata censetur excepta a Fideicommisso universali, & ideo non imputatur in quartam debitam eidem Fideicommissario universali substituto in eo, quod supererit, quia non est pars Fideicommissi universalis. Et ita &c.

Martius Venturini Audit.

DECISIO XXXVII.

EADEM FLORENTINA PRIMOGENITURÆ SUPER QUALITATE HÆREDIS LIBERI.

Iisdem die & anno coram eodem.

ARGUMENTUM.

PLenissime, & magistraliter probatur, quod hæres, qui hæreditatem adivit iuxta formam Statutorum Florentiæ libere, simpliciter, & absque beneficio inventarii, teneatur etiam ultra vires hæreditarias non solum ad persolvenda debita hæreditaria, sed etiam legata, non obstante Lege Montis Communis, & Statuto Florentino, in quo ad evitandas fraudes disponitur hæredem iuvari non posse beneficio Inventarii quoad Creditores, non vero quoad legatarios, non obstante iure antiquo Codicis, & Digest. ex quo habemus quod hæres qui simpliciter hæreditatem adibat teneretur de proprio solum quoad Creditores, non vero quoad Legatarios.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Beneficium amittitur per actum eidem beneficio contrarium.*
2 *Beneficium inventarii amittitur per renunciationem etiam tacitam.*
3 *Et hæc opinio & magis comunis.*
4 *Amplia etiamsi in promissione se quis expresserit hæredem cum beneficio inventarii.*
5 *Contrariam opinionem aliqui tenent.*
6 *Obligatio solidalis est compatibilis cum retentione, & usu beneficii inventarii.*
7 *Beneficio inventarii potest quis expresso renunciare.*
8 *Renunciatio alicui beneficio est actus magis contrarius eidem beneficio.*
9 *dictio = & = posita inter duos eiusdem potestatis, alterum ex illis sufficit.*
10 *Obligatio ultra vires hæreditatis importat renunciationem beneficio inventarii.*
11 *Beneficio inventarii se tueri non valet qui vel libere adivit, vel inventario simpliciter renunciavit.*
12 *Renuncians omni legum auxilio non potest iuvari beneficio inventarii.*
13 *Statutum Florentinum non obligat hæredem ad acceptandam hæreditatem libere quoad legatarios, sed solum quoad creditores & num 15.*
14 *Beneficium inventarii potest dividi, & n. 37. & n. 57.*
16 *Beneficium inventarii ex aliquorum Statutorum dispositione tollitur favore creditorum, non vero legatariorum.*
17 *De Iure antiquo tam Digestorum, quam Codicis Hęres simpliciter adiens hæreditatem tenebatur favore creditorum etiam de proprio, non vero erga legatarios.*
18 *Hæres adiens hæreditatem absque beneficio inventarii, tenetur extra vires hæreditarias tam ad debita, quam ad legata, etiam iuxta dispositionem Statuti Florentini.*
19 *Expressis non derogatur per tacita, & pręsumpta.*
20 *Per liberam aditionem hæreditatis amittitur etiam legitima per solutionem debitorum, & satisfactionem legatorum.*
21 *Renuncians etiam tacite beneficio inventarii perinde habetur, ac si illum nunquam fecisset.*
22 *Statuta, quæ auferunt beneficium inventarii habent fundamentum evitandi fraudes.*
23 *Et hęc est ratio Statuti Florentini.*

24 *Inventarium debet inchoari intra triginta dies post apertas tabulas.*
25 *Mobilia, credita, & eorum documenta solent heredes subripere, & celare.*
26 *Et etiam per servos.*
27 *Statuta divino afflante numine condita dicuntur.*
28 *Beneficium inventarii aufertur tam quoad creditores, quam legatarios ex aliquorum statutorum sanctione.*
29 *Heres ab aditione hereditatis potest se abstinere.*
30 *Statuta adimentia beneficium inventarii sunt favorabilia.*
31 *Et dicuntur respicere publicam utilitatem, & ad publicam utilitatem condita.*
32 *Statuta respicientia principaliter publicam utilitatem late sunt interpretanda.*
33 *Statutum obligans heredem tam ad debita, quam ad legata est favorabile.*
34 *Lex Montis Comunis Florentiæ non cohartat precise heredem ad adeundam hereditatem defuncti possessoris absque beneficio inventarii.*
35 *Vox liberæ aditionis in usum devenit post editam a Iustiniano sanctionem Legis final. Cod. de iur. deliber. & num. 45.*
36 *Beneficium inventarii licet non prosit heredi quoad creditores, suffragatur tamen quoad legatarios.*
38 *Heres cum beneficio inventarii quoad legatarios non est heres simpliciter, sed beneficiatus limitate, nempe quoad legatarios.*
39 *Sub nomine heredis liberi ex comuni usu loquendi non intelligitur heres beneficiatus.*
40 *Heres adeundo hereditatem quasi contrahit cum creditoribus, & legatariis.*
41 *Ubi Lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
42 *In interpretanda voluntate sive legis, sive hominis ex alio iure seu dispositione, est recurrendum ad eam, cum qua magis conformatur dispositio interpretanda.*
43 *In interpretatione actus petendo a Statuto, recurrendum est ad Statutum, in quo adsunt qualitates expressæ in actu, reiecto Statuto, in quo hæ qualitates non adsunt.*
44 *Dispositio Legis, vel Statuti ad eum casum adaptatur, cui verba conveniunt.*
46 *In Legum dispositionibus interpretandis attenditur usus comunis loquendi.*
47 *Communis usus loquendi derogat omni regulæ, & Constitutioni in interpretandis sermonibus.*
48 *Communis usus loquendi præfertur quoque propriæ significationi etiam in materia odiosa, & pænali.*

49 *Omnis intellectus extraneus est, qui auribus vulgi non congruit.*
50 *Usus comunis loquendi si est notorius non eget probatione, & num. 53.*
51 *Secundum comunem usum loquendi qualitas haeredis liberi importat haeredem obligatum ad solvenda tam debita, quam legata.*
52 *Statutum Florentinum rubr. 29 lib. 2. disponit quod inventarium sit inutile maioribus quoad debita.*
54 *Lex in aliquo sensu comuniter acceptata, interpretanda est secundum talem acceptationem.*
55 *Haereditas semel adita amplius repudiari non potest.*
56 *Haereditas semel repudiata non potest amplius acceptari.*
58 *Renunciatio indefinita, indefinite debet intelligi.*
59 *Amplia etiamsi adsit dictio universalis.*
60 *Libere adiens haereditatem est simplex, & absolute haeres, & indivisibiliter hęres.*
61 *Aditio haereditatis est actus individuus.*
62 *Hęres quoad unum, est hęres quoad omnes, & de ratione n. 63.*
64 *Non potest quis esse hęres pro parte pure, & pro parte cum beneficio inventarii.*
65 *Status, & conditio personae non potest dividi.*
66 *Sententia lata super re dividua, etiamsi individua dicatur, non tamen pręiudicat non citatis.*
67 *Sententia non est sententia ex defectu iurisdictionis.*
68 *Haeres cum beneficio inventarii est verus haeres. Contra n. 69.*
70 *Haeres cum beneficio inventarii est haeres purus, & simplex in favorabilibus, in praeiudicialibus vero habetur pro abstinente.*
71 *Et gerit personam extranei administratoris hęreditatis.*
72 *Et haereditas dicitur iacere, quamvis adita.*
73 *Et censetur extraneus, & non dicitur quasi contraxisse.*
74 *Et definit esse hęres.*
75 *Et aditio habetur quodammodo non facta.*
76 *Differentia inter haeredem simplicem, & liberum.*
77 *Haeres beneficiatus potest dividere qualitatem haereditariam non auctoritate propria, sed potestate legum.*
78 *Argumentum a potentia ad actum affirmative non valet.*
79 *Ubi Lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
80 *Qui poterat excipere, & non excepit, generaliter intelligi debet.*
81 *Verba indefinita non restringuntur, nisi id clare probetur, cum nonnisi improprie restringantur.*
82 *Verbum* simpliciter *significat* sine ulla distinctione.
83 *Verborum inculcatio denotat veram deliberationem.*
84 *Geminatio denotat plenam deliberationem.*

85 Ge-

85 *Geminatio denotat plenam deliberationem etiam in materia stricte interpretanda.*
86 *Indefinita locutio, seu concessio omnino comprehendit.*
87 *Præsertim in materia favorabili.*
88 *Statutum Florentinum non operatur quoad bona existentia extra Statutum Florentiæ.*
89 *Legatarii post actum aditionis habent ius quæsitum.*
90 *Uti volens beneficio inventarii contra legatarios, onus solvendi gabellam evitare non potest.*
91 *Legis auctores præsumuntur se conformare voluisse comuni usu loquendi.*
92 *Iudex potest se informare de usu comuni loquendi.*
93 *Statutum etiam correctorium, & exorbitans. intelligi debet secundum communem usum loquendi.*
94 *Maxime si sit conceptum vulgari sermone.*
95 *Hęres iuxta dispositionem Leg. final. Cod. de iur. deliber. adire debet intra annum præscriptum ad deliberandum.*
96 *Statutum Florentinum super aditione hereditatis non pręiudicat heredi, sed invigilat, ut voluntas testatoris tueatur.*
97 *Testator potest obligare heredem ad libere adeundam hereditatem.*
98 *Quando testator ordinavit, quod hęreditas libere adeatur, minori non debetur restitutio in integrum ad conficiendum inventarium, sed solum ad repudiandam hereditatem.*
99 *In interpretatione statutorum, & legum valet argumentum de uno ad aliud.*
100 *Fructus hereditatis iacentis augent hereditatem fideicommisso suppositam.*
101 *Verba universalia restrictionem non patiuntur.*
102 *Verbum* omne *comprehendit ea, quę non comprehenderentur in simplici sermone.*
103 *Amplia etiamsi ex proprietate vocabuli non comprehenderentur.*
104 *Et comprehendit etiam impropria.*
105 *Verbum* omne *nihil excludit, & operatur, ac si de singulis mentio facta esset specialis.*
106 *Et non patitur aliquam restrictionem.*
107 *Et comprehendit totum id, ad quod referri valet subiectum.*
108 *Expressio onerum facta ab hęrede in aditione hęreditatis aliquando restringitur ad debita ex causa onerosa, & non comprehendit legata.*
109 *Onerum appellatione comprehenduntur legata.*
110 *Inter onera hęreditatis ponuntur legata.*
111 *Verbum* creditores *comprehendit etiam legatarios.*
112 *In terminis Statuti Florentini, in hęrede libero sub nomine creditorum comprehenduntur legata.* 113 *Hę-*

113 *Heres per aditionem liberam hereditatis quasi contrahit cum legatariis, & dicitur versus debitor.*
114 *Sub nomine creditorum comprehenduntur legatarii.*
115 *Distinctio inter creditorem, & rem creditam, quod in prima casu comprehendantur omnes, quibus aliquid debetur, & in alio comprehenditur solus creditor per contractum, qui rem credidit.*
116 *Iuxta antiqua iura digestorum nomine creditorum non comprehenduntur legatarii.*
117 *Lex, quæ loquitur de creditoribus comprehendit etiam legatarios.*
118 *Hæres, qui se obligavit* ad ogni incomodo, ed aggravio *tenetur etiam ad legata.*
119 *Inculcatio verborum operatur comprehensionem omnium, licet non comprehenderentur sub simplici expressione.*
120 *Concurrente geminatione latior fieri debet interpretatio.*
121 *Interpretatio Statuti sumenda est ab aliis Statutis ipsius Civitatis.*
122 *Interpretatio Statuti sumenda est potius a Statuto Civitatis dominantis, & comunis, quam a iure comuni.*
123 *Statutum Florentinum disponens circa aditionem hæreditatis conditum fuisse censetur, ut fraudes evitentur.*
124 *Heres illius, qui repudiavit hæreditatem non potest illam adire.*
125 *Hæres beneficiatus, qui postea eidem beneficio renunciavit, videtur a principio sine dicto beneficio inventarii adivisse.*
126 *Hæres, qui vult credita Montis consequi, iuxta dispositionem Statuti Florentini renunciare debet beneficio inventarii.*
127 *Consuetudo non desumitur ab observantia, & actibus remotis.*
128 *Maxime si potuit induci a persona non satis informata.*
129 *Interpretatio magis proxima præferri debet consuetudini remotæ.*
130 *Cancellarius non potest attentare contra Votum Assessoris.*
131 *Voluntas Testatoris ne frustrata remaneat publicam respicit utilitatem.*
133 *Pro satisfactione legatorum non minus quam pro solutione Creditorum invigilant iura.*
134 *In herede qui libere adivit hæreditatem quoad debita excedentia vires hæreditarias non requiritur scientia, nec ignorantia prodest.*
135 *Heres post quam libere hæreditatem adivit non potest ab aditione recedere, nisi probata enormissima lesione ex causa de novo supervenientis debiti non prævisi.*
136 *Verum requiritur, quod læsio non proveniat ex accidenti, ex aliqua causa, quæ poterat etiam lucrum afferre.*

137 *Re-*

137 *Restitutio in integrum adversus aditam hereditatem non datur minori quando res non est adhuc integra, nec in pristinum statum reponi valet.*


Irmata ex deductis in præcedenti articulo subsistentia controversæ Primogenituræ ad onus etiam Aloysii primcipalis gravati; factus fuit locus discussioni oppositæ exceptionis consumptæ Hæreditaris, deductæ ex prætensis detractionibus, tam legalibus, quam accidentalibus, quibus adeo exhauriri dicebatur hæreditas Testatoris, ut quamvis duplex fecerit Fideicommissum, aliud univetsale, & aliud particulare, & utrumque cum declaratione in uno expressa, in alio implicite repetita, quod ad illa deveniebat bene conscius suarum facultatum; adhuc nec obulum quidem superesset, nedum pro universali, sed nec quidem pro ipso particulari substinendo; ita ut eidem vere convenerit, quod aliquando dici solet: Homines de rebus suis magis confidere, quam in viribus habent; quod tamen viro prudenti, qualis erat noster Testator, & cum maturitate de suo statu asserenti, non satis convenit. Prædicta autem exceptionis discussio a duplici pendebat inspectione, quarum altera erat, an Dux Aloysius considerandus esset tanquam Hæres liber Iohannis Baptistæ Testatoris, qui proinde foret obligatus Primogenituram, & bona eidem subiecta conservare, & integre restituere, non obstantibus assertis detractionibus; Altera vero, an quatenus dici posset Hæres beneficiatus, Inventarium eidem suffragaretur ad effectum, de quo agitur. Quæ quidem secunda inspectio magnum numerum involvebat aliarum quæstionum, sine quarum matura, & distincta discussione, & particulari resolutione ad rectam & iustam sententiam procedi non poterat.

Prima vero, & ipsa duo admittebat disputationum capita: quorum unum versabatur circa qualitatem aditionis liberæ ab Aloysio factæ, quæ prætendebatur illum non subiicere oneri legatorum, ultra vires hæreditarias, sed restringenda ad solam obligationem solvendi debita. Aliud vero respiciebat validitatem ipsius aditionis liberæ, cuius nullitas ex eo desumebatur, quod licet de tempore factæ aditionis excessisset annos 18. & consequenter secundum Statuta huius Civitatis, & originis esset maior; tamen quia de tempore actus gesti, Romæ habitabat, ubi domicilium contraxisse prætendebatur, non secundum Statutum Florentinum, sed secundum Romanum, exigens annos 20. ut quis valide contrahere valeat, il-

lius

lius maior ætas esset regulanda, in quo utroque capite ego favore D. Comitis Petri respondendum censui.

Primum enim quoad obligationem solvendi integra non solum debita, sed etiam legata, illud mihi indubie suadebat, quod ad hoc tenetur hæres, qui vel hæreditatem libere adivit, vel facto etiam Inventario, eidem libere, & absque ulla restrictione renunciavit, ut de primo res est extra controversiam; & de secundo firmant præ cæteris infrascriptæ authoritates in ea quæstione, an hæres teneatur de proprio, & ultra vires, quoties se obligavit ad debita, vel legata solvenda in solidum; in qua quæstione aliqui, & magis communiter tuentur affirmativam, ex ea ratione, quod obligatio solvendi in solidum, contraria sit beneficio Inventarii, & faciens actum contrarium beneficio sibi competenti, illud admittit, ut pro- 1
bant *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 41. *n.* 3. *Grat. discept. forens. cap.* 264. *n.* 2. *& cap.* 302. *n.* 2. *Conciol. de Hæred. art.* 2. *n.* 16. & in terminis Hæredis allegantis beneficium Inventarii, quando illi renunciavit etiam tacite, firmant *Cravett. cons.* 2
214. *n.* 7. *Corn. cons* 31. *n.* 11. *vers. Sed dictus Nicolaus ac vers. Et si dicatur lib.* 3. *Phanucc. de Invent. part* 6. *n.* 113. *Pascal. de patr. potest part.* 1. *cap.* 2. *n.* 77. *Grat. d. cap.* 264. *n* 7. *& seqq. Capyc. Latr. consult.* 31. *n.* 9. *& seqq.* ubi alii referuntur *Thor.* latissime, seu *De Philipp. apud eum compend. dec. tom.* 2. *§. Exceptio discussionis Inventarii pag. mihi* 191. *vers. Tertio aut hæres* ubi plusquam integram columnam Doctorum implet, & quod est opinio magis communis *Ursill. ad Afflict. dec.* 399. quam con- 3
clusionem plures ex prædictis DD. ampliant, quamvis in promissione se quis expresserit hæredem cum beneficio Inventarii, ut apud 4
Corn Cravett. & alios.

Alii vero pauciores negativam tenent, qui videri possunt penes eundem *Thor. d. pag.* 191. *col.* 1. *in fin. Franch. dec.* 648. 5
ibique *De Luc. n.* 4. *Sanfelic. dec.* 212. *Fontanell. dec.* 490. *num.* 20. *& seqq.* autumantes, quod obligatio solidalis compatibilis sit cum retentione, & usu beneficii Inventarii, quam sententiam sequutum fuit *Sacrum Consilium Neapolitanum*, ut refert *Sanfelic.* 6
d. dec. 212. *Franch. dec.* 648. *Thor. Capyc. Carol. Anton. De Luc* ubi supra, & passim alii scribentes Neapolitani.

Omnes tamen etiam prædicti secundæ contrariæ sententiæ Authores in hoc consentiunt, quod Hæres in solidum teneatur tam ad debita, quam ad legata integre præstanda, quoties beneficio Inventarii expresse renunciavit, quod fieri posse non dubitatur, ut tradit *Monticul de Invent. q.* 233. *n.* 3. *versic. Quid si hæres* ple- 7
ne *Saminiat. contr.* 140. *sub n.* 30. *& seqq.* quia tunc vere facit actum adeo contrarium retentioni beneficii prædicti, ut magis oppo-

posi-

8 positum dari non possit, quam expressa eiusdem beneficii renunciatio, ut tradunt *Fontanell. dec.* 491. *n.* 8. *vers. in qua sententia* „ ibi „ nisi expressa adsit renunciatio beneficii = *Thor. compend. dec. d. tom.* 2. §. *Exceptio discussionis Inventarii vers. Ubi quando cessat Inventarium pag.* 191 *col.* 1. *& pag.* 193. *col.* 1. *vers. expressæ renunciationis beneficii, & in fin. versic. Nec mirum Capyc. Latr. dec.* 38. *n.* 2. *vers. Nisi specialiter renunciasset, & dec.* 148. *n.* 19. *vers. Nec limitationem ac num.* 20. *vers. Modo hęc specialis Manfrell. ad eundem Capyc. observat* 148. *n.* 21. *Sanfelic. d. dec.* 212. *n.* 18. § *Provisum vers. Nisi expressa Franch. dec.* 648. *n.* 4. *pariter vers. Nisi expressa* aliique prædicti Regni Doctores, qui dicti Sacri Consilii resolutionem referunt, quæ licet apud aliquos ex illis referatur cum additione *& se obliget ultra vires Inventarii*, non ramen dicendum est, quod utrumque copulative requiratur, sed accipiendo dictionem = *&* = pro disiunctiva, vel tanquam po-
9 sita inter duo eiusdem potestatis, ex relatis per *Barbos. dict.* 110. *num.* 28. alterum ex illis sufficiat; alias enim quis dubiret, quod si hæres se obliget etiam ultra vires Inventarii, non esset necessaria eiusdem Inventarii expressa renunciatio; unde dictam Sacri Con-
10 silii resolutionem cum dicta disiunctiva = *vel* = referunt *Capyc. Latr. d. dec.* 38. *n.* 2. *vers. Nisi specialiter renunciet beneficio Inventarii, vel se obliget etiam ultra vires ipsius & n.* 22. *Thor. compend. dec. in supplement. verbo hęres, in princ. fol. mihi* 256. *Giurb observ.* 104. *n.* 16. *vers. Si expresse renunciet beneficio Inventarii, vel se obliget ultra Inventarii vires Conciol. de Hęred. art.* 2. *n.* 110 *Fontanell. d. dec.* 491. *n.* 3. *vers. Vel obligatio satisfaciendi etiam ultra vires*. Cum itaque in casu nostro D. Dux Aloysius potentioribus verbis Inventarii beneficium dimiserit, adeundo libere, & absque beneficio Inventarii = ibi = tanquam sui = Patris hæres universalis dictam hæreditatem libere simpliciter, & = absque beneficio Legis, & Inventarii adivit, & acceptavit; = consequens est, ut opposito beneficio prorsus destitutus remaneat
11 quo nec qui libere adivit, nec qui Invenrario simpliciter renunciavit, se tueri valet *Corn. cons.* 31. *n.* 13. ubi de implicita renunciatione Inventarii comprehensa in clausula *omni Legum auxilio*
12 *lib.* 3. *Phanucc. de Invent. inter divers. q.* 243. *n.* 117. *vers. Et tanto magis ac n.* 132. *Monticul eod. tract q.* 233. *n.* 3. *Thomas. simili tract tit* 19. *n.* 1. *&* 2. *Giurb. observat.* 104. *n.* 16. *Cras. recept. sentent. tit. de Invent. q.* 3. *n.* 2. *Gallerat. de renunciat. centur.* 1. *renunc.* 91. *n.* 3. *in fin.* ubi quod renuncians Inventario teneatur, ac si illud non fecisset *Rot. cor. Bich. dec.* 430. *n.* 9.

Hæc per se clara non poterant exadverso impugnari; unde tota difficultas restringebatur ad exceptionem, quam doctissimi Defen-

fensores D. Principissæ desumebant ex ipsamet opposita libera aditione, ac renunciatione Inventarii, quam dicebant Aloysium non fecisse simpliciter, sed cum explicita conformatione ad Statuta Florentina = ibi = Volensque illam iuxta formam Statutorum Floren- = tiæ libere simpliciter, & absque beneficio Legis, & Inventarii = adire, & dispositioni dictorum Statutorum se conformare &c. = ideo tanquam sui Patris hæres universalis dictam hæreditatem li- = bere, simpliciter, & absque beneficio Legis, & Inventarii adi- 13
= vit, & acceptavit &c.„ Unde inferebant, quod cum Statuta Florentina non obligent hæredem ad acceptandam hæreditatem libere quoad legatarios, sed solum quoad creditores, acceptatio hæreditatis per Aloysium facta, quamvis = libere, & simpliciter, ac sine = beneficio Inventarii = tamen dividenda esset, ac si dixisset libere, simpliciter, & absque beneficio Inventarii quoad creditores, sed cum beneficio Inventarii, non vero libere, & simpliciter quoad 14
legatarios, cum hoc in iure non repugnet, quia beneficium Inventarii dividi potest, ut docet *Bartol. consil.* 154. *n.* 9. *lib.* 1. *Phanucc. de Invent par* 6. *n.* 120. *Grat. discept. for. cap.* 153. *n.* 13 & in terminis probat ipsum Statutum Florentinum, quod hæredi beneficiato aufert beneficium Inventarii restricte quoad creditores, non vero quoad legatarios, *ut in rubr.* 29. *circa princip. lib.* 2.

Ad effectum vero probandi, quod Aloysius, ex quo dixit se conformare Statutis Florentiæ, retinere voluerit beneficium Inventarii quoad legatarios, non satis conveniebant Defensores D. Principissæ in interpretanda supradicta conformitate facta ad Statuta Florentiæ. Aliqui enim Scribentes exteri, & quidem doctissimi, illam referebant ad Statutum Communis *d. Rubr.* 29. *lib.* 2. in quo ut dixi, beneficium Inventarii hæredi beneficiato aufertur quoad Creditores, non vero quoad Legatarios, in id adducentes doctrinam 15
Castrens. cons. mihi 323. *n.* 3. *lib.* 1. *Angel. de Perus. cons.* 322. *num.* 3. *& cons.* 386. *lib.* 1. *Card Tusch. pract. conclus. lit. S. conclus.* 577. *n.* 1. & aliis relatis late firmatum fuit in *Florentina Fideicommissi, seu Hæreditatis de Ridolphis* 16. *Aprilis* 1701. §. *Nam omissis coram b. m. Fiscali Serapto* & recenter *coram Illustriss. D. meo Aud. De Comitib. dec. Florent.* 77. *n.* 3. eamdemque conclusionem roborabant ex iis, quæ late tradunt Doctores in terminis Statutorum prohibentium Inventarium, vel illius beneficium adimentium, quod nempe procedant quoad favorem Creditorum, non quoad Legatarios, ut præ cæteris firmant *Alb. consil.* 16
287. *n.* 51. *Anguisciol. consil.* 24. *in fin. lib.* 3 *Carpan. ad Stat. Mediol lib.* 1. *cap* 272. *n.* 82. *Caren. resol.* 243. *num.* 10. *vers. Non obstat Tranchedin. consult.* 7. *n.* 23. *lib.* 2. *Ansald. in addit.*

ad dec. 10. *num.* 30. & omnibus latius *Merend. controvers. iur. lib.* 17. *cap.* 38. *per tot.*

Ex qua posteriori conclusione inferebant, quod sicuti Statutum prohibens Inventarium restringitur ad favorem creditorum, ita aditio libere facta, & absque beneficio Inventarii in conformitatem Statutorum Florentiæ, non excederet beneficium Creditorum, maxime concurrente eadem ratione ponderari solita per præfatos Doctores in terminis dictorum Statutorum, quod nempe de iure antiquo tam Digestorum, quam Codicis, ante editam *Leg. fin Cod de iur. delib.* hæres simpliciter adiens hæreditatem tenebatur quidem Creditoribus etiam de proprio, sed non Legatariis,
17 erga quos non adstringebatur ultra vires hæreditarias *Leg.* 1. §. *Si is qui quadringenta & §. Sed si Leg. qui quadringenta* 2. *Leg. Si hæres* 68. *in princip. ff. ad Trebell.* Iure autem novo *Cod. & Auth.* in tantum hæres obligabatur in solidum erga Legatarios, si non conficiebat Inventarium, in quantum ex Iustiniani constitutione habebat facultatem, eo mediante, providendi propriæ indemnitati, qua contempta, in pœnam suæ temeritatis in hoc punitur, ut teneatur in solidum tam Crediroribus, quam Legatariis. Cum vero Statutum prohibet fieri Inventarium, iam redimus ad ius antiquum & cessat inobedientia, ac consequenter etiam pœna contra hæredem qui proinde iudicari debet secundum ius antiquum, & a legatorum præstatione ultra vires liberari, ut ponderant authoritates prædictæ, ac præ cæteris *Merend. d. cap.* 38. *per tot.*

Alii vero ex iisdem Defensoribus huius Curiæ scientes (neque enim poterant ignorare) quod Statutum Communis Florentiæ neminem obligat ad adeundam libere hæreditatem, sed e contra omnes, qui hæreditatem libere, & absque Inventarii beneficio adeunt, resque hæreditarias retinent, subiicit oneri solvendi integre Fideicommissa, & Legata, & consequenter repugnat in terminis in libera aditione hæreditatis, velle se conformare Statuto prædicto, & prætendere se exemptum ab integra præstatione Legatorum, conformitatem prædictam referebant ad Legem Montis Communis, quæ requirit, quod volentes exigere illius fructus, debeant esse hæredes liberi, & absque beneficio Inventarii ultimi Possessoris; & quia Princeps Aloysius controversam aditionem fecit occasione similis exactionis, dicebant, quod cum in ea expresserit, velle se conformare dispositioni Statutorum Civitatis Florentiæ, oportebat aditionem liberam restringere ad formam præscriptam a consuetudine Montis, quæ prætendebatur, quod in aditione libera, & absque beneficio Inventarii, comprehenderet solum favorem Creditorum ad exclusionem Legatariorum; & quia Lex Montis hanc restrictionem non habet, illam desumebant ex superius expensa

pensa

pensa traditione Doctorum in terminis Statutorum auferentium beneficium Inventarii, quia idem sit, quod aditio debeat esse libera, & quod quis renunciet inventario, seu eius beneficium auferatur.

Sed quocumque modo conformitas prædicta accipiatur; durum mihi visum fuit, quod adita libere, & simpliciter hæreditate, & absque beneficio Inventarii, nulla facta restrictione, dici posset, quod libera aditio scindenda sit, & addenda declaratio, quam hæres non fecit, ut scilicet esset libera, & simplex, quoad Creditores, non vero quoad Legatarios. Et quidem si conformitatem referamus ad Statutum Communis, non video quomodo solide dici possit, quod cum Statutum nullibi iubeat liberam aditionem, & absque Inventario, quod imo illam permittit, prout etiam in dies practicatur, sed e contra hæredem liberum omnibus oneribus hæreditariis subiiciat comprehensis expresse legatis „ ibi „ Sit „ obnoxius omnibus oneribus hæreditariis, & ad legata, & fideicom- 18
„ missa, & credita effectualiter, &c. conveniri possit, &c. quod accipitur etiam ultra vires, *Magon. dec Florent.* 10. *n.* 20. *vers. Quia attentis verbis*, & *vers. Ut teneatur etiam ultra vires*. Hæres, qui libere adivit, quia voluit se dicto Statuto conformare pro legatis conveniri non possit. Argumentum enim legitimum, & insuperabile est in oppositum, quia si in aditione libera, quam Aloysius fecit, voluit se conformare Statuto, voluit etiam teneri ad legata, pro quibus Statutum disponit hæredem liberum posse in solidum conveniri, ut patet ad sensum.

Nec ex eo, quod idem Statutum hæredem etiam beneficiatum non obstante Inventario obligat ad credita integre solvenda, recte inferri valet, quod hæredem libere adeuntem eximere voluerit a præstatione legatorum, quasi redacta aditione, & hæredum obligatione ad terminos iuris antiqui Digestorum; Tum quia ut superius dixi, Statutum, nec Inventarium prohibet, nec adimit absolute illius beneficium, ut dici valeat res redacta ad ius antiquum; Tum fortius, quia, si illud prohiberet, dum expresse mandat hæredem posse conveniri etiam ad legata, frustra allegaretur præsumpta liberatio ab illorum præstatione per reversionem 19
ad ius commune, quia hoc esset arguere, a tacito, & præsumpto ad derogationem expressi contra rationem, & *Textum in Leg. fin. Cod. de pact. convent.* & *in Leg. cum ex filio*, §. *filio impubere*, *ff. de vulg* & *pupill. substit. cum simil.*

Hinc extraneæ prorsus sunt auctoritates, quæ in contrarium allegabantur, & superius relatæ §. *Ad effectum vero*, &c. pro restringenda obligatione D. Aloysii ad terminos iuris Digestorum, & Codicis, ex duplici capite. Primo quia Doctores prædicti loquun-

tur in terminis Statuti, qui absolute prohibeat Inventarium, quia dicunt, quod tali casu hæres, qui non facit Inventarium, non debet pati damnum, ut ad legata teneatur de proprio, sive quia paret Statuto, sive quia Statutum auferendo Inventarium, præsumitur reintegrasse ius antiquum Digestorum, ut ponderat *Merend.* & alii Doctores superius allegati, & qui in contrarium adducebantur; quæ rationes cessant in casu nostro, in quo Statutum Florentiæ non habet hanc prohibitionem, ut dictum est. Secundo eo magis authoritates prædictæ inapplicabiles sunt aditioni, de qua agitur, quia nulla ex illis loquitur in terminis Statuti subiicientis hæredem liberum oneri, non tam Creditorum, quam etiam Legatorum, a quorum solutione integra sunt exempti soli hæredes, qui habent ius Inventarii, quo se possint tueri, ut constat in terminis nostri Statuti ex ipsis authoritatibus in contrarium supra relatis, *d.* §. *Ad effectum vero &c.* non autem qui inventarium, ut in casu nostro, allegare non valent, quia libere adiverint, vel ei renunciaverint, prout in iisdem terminis aditionis liberæ, & ad eumdem
20 effectum, de quo agimus, ne sit locus detractioni legitimæ, plene firmat *Rot. cor. Urceol. dec.* 34. *num.* 7. *& seqq.* & rursus *apud Palm. alleg.* 399. *n.* 17. *& seqq.* Non refragante, quod in casu nostro Inventarium præcesserit quia ob subsequutam renunciationem perinde est ac si factum non fuisset, ut supra probavimus §. *Omnes tamen*, & in fortioribus terminis renunciationis tacitæ, late firmat *Saminiat. contr.* 140. *per tot.*

21 Si vero conformatio prædicta referatur ad Legem Montis Communis, eiusque consuetudinem, quæ venit etiam appellatione Statuti, ut monet *Alex. cons.* 190. *n.* 12. *lib.* 2. *Cravett. cons.* 151. *n.* 3. & inevitabilis pariter mihi visa fuit obligatio Aloysii, præstandi integrum legatum, non obstante opposito Inventario, cuius beneficio tum per liberam aditionem, tum per expressam illius renunciationem se spoliavit; & non obstante opposita eiusdem retentione quoad Legatarios, quam admittere non potui, tanquam contrariam non minus verbis, quam menti eiusdem Legis ex infrascriptis rationibus, quarum efficacia, ut evidentius appareat.

Præmittendum est, Consuetudines & Statuta, quæ auferunt
22 beneficium Inventarii, in eo unice fundari, ut evitentur fraudes, quæ nimium frequenter committi solent illius præsidio, ut tradunt *Menoch de præsumpt lib.* 4. *præs.* 101. *n.* 29. *De Luc. de hæred disc.* 33. *n.* 12. *vers. ponderando potissime*, *Saminiat. contr.* 140. *n.* 40. & in terminis Statuti Florentini *Castrens. cons.*
23 55. *post med. vers. quia factum est ad obviandum fraudibus*, *lib.* 1. *Venturin. cons.* 50. *n.* 22. §. *quod maxime*, *lib.* 2. *Soccin Sen. cons.* 113. *lib.* 4. *Corn. cons.* 91. *n.* 4. *vers. Et hoc ad evitandas frau-*

fraudes, *&* *n.* 5. *lib.* 1. *Rot. cor. Molines dec.* 1038. *n.* 22. §. *Et ob utinam*, *ac seqq. Magon. dec. Flor.* 10. *n.* 31. *vers. Quia etiam &c.* ubi quod licet de facto absit fraus, adhuc hæres sit obnoxius Statuto: ac in præcisis terminis nostræ consuetudinis testatur Assessor *Asinius* in relatione facta eidem Monti, *vers Nam illa Montis Consuetudo*. Et experientia docet, quia, cum hæres ad incoandum Inventarium habeat terminum triginta dierum, quos Doctores nimia benignitate retulerunt ad diem aditæ hæreditatis, contra Textum, qui expresse iubet Inventarium inchoari intra 30. dies „ post apertas Tabulas, vel postquam ei nota „ fuerit apertura Tabularum, vel delatam sibi ab intestato hæredi- „ tatem, agnoverint numerandos &c. „ ut in *L. fin.* § *sin autem*, *Cod. de iur. deliber.* Hinc fit, ut inter tantam temporis itercapedinem nimium facile sit hæredi ante ipsam incoaptionem, effectus hereditarios, & maxime mobilia, & credita, eorumque documenta subripere, vel celare, ut nimium frequenter practicari exclamat *eadem Rota cor. Molin. d. dec.* 1038. *n.* 22. & ante eum exagerat *Monticul. de invent. qu.* 223. *n.* 20. *vers. quippe cum hæredis*; præsertim nostris temporibus, quibus non est amplius in usu perquisitio illa status hæreditarii, quæ temporibus Iustiniani solita erat fieri per tormenta servorum, de qua in *d. Leg fin* §. *Licentia*; unde, ut his fraudibus via, & aditus præcludatur, diversa Statuta varie providerunt, auferendo Inventarii beneficium, & fraudis præsidium, quæ Statuta, Divino afflante Numine, sancita plerumque putat *Monticul. d. n.* 20. *vers. qua propter*. Ex quibus Staturis quædam limitare dictum beneficium abstulerunt, quoad Creditores tantum, quale est *Statutum Florentinum d. lib.* 2. *rubr.* 29. Quædam vero generaliter tam quoad Creditores, quam Legatarios, uti est *Statutum Senense rubr.* 150. *de tempore ad deliberandum*, quod refert *Samin. contr.* 140. *num.* 1. *&* 27. „ ibi „ Et quamvis fiat Inventarium, nihilominus teneatur in so- „ lidum omnibus Creditoribus defuncti, & etiam Legatariis „ in cuius Statuti relatione decipitur *Ansald. in add. ad dec* 10. *n.* 30 si loquitur de dicto Statuto, dum vult illud restringere ad Creditores, exclusis Legatariis in Statuto expresse comprehensis.

24

25

26

27

28

Ex qua ratione evitandi fraudes, utraque species Statutorum reputatur favorabilis, dum non præiudicat hæredi, cui nihil aufert nisi volenti, cum possit ab hæreditatis aditione se abstinere, ut advertit *De Luc. de hered. disc.* 18. *n.* 3. §. *Ea etiam convincenti ratione*, & favet defunctis, ne illorum voluntas reddatur elusoria, ob non integre patefactam substantiam hæreditatis, ut omissis generalibus, quod ob dictam rationem similia Statuta sint favorabilia, probant *Corn. cons.* 135. *n.* 24. *lib.* 1. *Carpan. ad Statut.* 29 30

Mediolan. in prælud. n. 640. *Conciol. ad Statut. Eugub. lib.* 2. *rub.* 45 *n.* 3. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *n.* 3. *&* 4. *Constant. ad idem Stat. annot.* 44. *n.* 1. *Giurb. observ.* 38. *n.* 3. *Rub. singul. par.* 6. *circa Stat. interpr. in princ. n.* 1. *Rot. cor. Verall. dec.* 215. *n.* 7. 8. *lib.* 3. *& cor. Duran. dec.* 18. *n.* 4. & dicuntur respicere publicam utilitatem, & ad publicam utilitatem condita,
31 *Fenzon*, ubi supra *Conciol. d. rubr.* 45. *n.* 3. *Verall. eadem dec.* 215. *n.* 3. *Duran. d. decis.* 18. *n.* 4. ubi quod Statutum conditum ad evitandas fraudes dicitur publicam utilitatem respicere principaliter, & ideo non stricte, sed late interpretandum, & ex-
32 tentendum, quatenus verba conveniunt, & ratio prædicta suadet, ut monet *Giurb. d. observ.* 38. *n.* 3. *vers. Ac per consequens*, *Conciol. d. rubr* 45. *n.* 4. *Dec. cons.* 660. *n.* 9. Et in puncto Statuti obligantis Hæredem tam ad debita, quam ad legata, quod sit fa-
33 vorabile, tamquam factum ad evitandas fraudes, *Saminiat. d. controv.* 140. *n.* 40.

34 Secundo præmittendum, controversam Legem Montis Communis, ut ponderat etiam *D. Septiman.* apud *Mans. cons.* 570. *n.* 9 §. *Quoniam Mons.* non coarctare præcise hæredem ad adeundam hæreditatem defuncti Possessoris libere, vel sine beneficio Inventarii, prout faciunt communiter Statuta hæredibus dictum beneficium auferentia, sed permissa ipsa aditione cum dicto beneficio, & famulando verisimili menti defunctorum Possessorum Montis, vel forsan ex conventione ab initio erectionis facta cum primis Montistis pro omnimodo adimplemento dispositorum ab illis (neque enim mihi nota est talis consuetudinis origo) solum denegare fructus locorum hæredibus prædictis, quousque libere adeant, eosdem illis reservando post factam liberam aditionem; ex quo sequitur, quod nostra consuetudo non potest dici ullo modo odiosa sed undique favorabilis, non solum ex dicto motivo, quod tendat ad evitandas fraudes, quod sufficeret ex dictis §. *Ex qua ratione*. Sed magis etiam quia præservat præiudicium hæredis, cum secura exequtione dispositorum a Defunctis. Cum enim hæres ante exactionem possit hæreditatem adire cum beneficio Inventarii, quoad omnes alios effectus, & absque ulla temporis restrictione, non solum per menses, vel per annum præscriptum a iure ad perquirendas vires hæditarias, sed toto tempore sibi bene viso easdem vires scrutari; istis semel, iterumque discussis, aut illas reperit insufficientes oneribus impositis, & nihil sibi deperierit, si retento beneficio, Montis fructus non exigit, quos percipiendo in defectum aliorum bonorum, & iurium hæreditariorum teneretur erogare in satisfactionem legatorum, nec absque dolo posset in suos usus convertere; Aut vero hæreditatem reperit sufficientem oneribus hære-
dita-

ditariis, & tunc ex libera aditione nullum pati potest damnum
ita ut Inventarium nihil aliud efficeret, nisi præbere occasionem
malignandi, & per subtractionem bonorum contra ius, & equum
fraudandi creditores tam defuncti, quam hæreditatis, seu Legata-
rios; unde manifeste paret, quam æqua sit ista consuetudo, mul-
to favorabilior, quam superius expensa Statuta, quæ absolute pro.
hibent hæreditatem adiri cum Inventario, & consequenter omni
possibili modo fovenda.

Tertio præmittendum est, hanc vocem liberæ aditionis, non
esse terminum cognitum, de iure; quamvis eo tempore hæredi-
tatis, aditio fieret sine Inventario non adhuc reperto, sed in
usum devenisse post editam a Iustiniano sanctionem in *Leg. fin.* 35
Cod. de inr. delib. & in §. si vera non fecerit, auth. de hæred.
& Falcid. pro significando hærede obligato ad integre solvenda
tam debita, quam legata, ita ut hanc significationem habeat tam
apud vulgus, quam apud Doctores, qui licet in Statutis auferen-
tibus beneficium Inventarii, communiter teneant ex rationibus per
eos adductis, quod prohibito inventario, tamquam sublato con-
temptu Constitutionis per Iustinianum editæ super confectione 36
Inventarii, sublata etiam dici debeat pœna pro dicto contemptu
imposita quoad Legatarios, ut late probat *Merend. d. lib. 7. cap.*
38. n. 6. & seqq. aliique superius relati §. *Ad effectum vero in*
fin. unde decidendo beneficium Inventarii, dicunt illud, licet non
prosit hæredi quoad creditores, suffragatur tamen quoad Legatarios.

Hæc autem ratio non militat in nostra Lege, quæ Inventa-
rium non prohibet hæredi, sed vult liberam aditionem; nam In- 37
ventarii beneficium est divisibile, ut tradunt *Grat. discept. for. cap.*
553. n. 13. ibique *De Luc. n. 7. Posth. resol. 25. n. 39. Conciol. de*
hæred. art. 2. n. 69. & seqq. Saminiat contr. 140. n. 49. Rot. cor.
Bich. dec. 367. n. 2. & seqq. & sicuti potest illi quoad aliquos re-
nunciari, & quoad alios non; ita potest per Legem illius beneficium 38
quoad certa credita auferri, & non quoad alia; sed qui est hæres cum
Inventarii beneficio quoad Legatarios non est hæres liber simpli-
citer, sed est hæres beneficiatus limitate, nempe quoad legata. 39
Lex autem nostri Monris vult absolute hæredem liberum, cuius
nomine secundum communem usum loquendi non recipitur hæres
beneficiatus. Præterea Lex prohibens Inventarium, seu auferens
illius beneficium, aufert contemptum Legis illud iubentis (ex quo
sequitur remissio pœnæ, ut tradunt ipsimet Doctores superius alle-
gati, qui in hoc se fundant) & nihil amplius disponit. At Lex
mandans hæreditatem libere adiri per Instrumentum rogatum a 40
suo Cancellario, qualis est Lex nostra, vult plus aliquid; quia cum
hæres adeundo obligetur ad servandam voluntatem defuncti, &
quasi

quasi contrahant tam cum Creditoribus, quam cum Legatariis, *Leg. apud Iulianum*, *§. fin. ff. ex quibus causis in possess. eat. §. heres, instit. de obligat. quę ex quasi contr. nasc Ias. in L. more n. 17. ff. de acquir. hęred Angel. de Gambil. cons. 24 n. 9. vers. Quia adeundo, Rot. cor. Bich. dec. 591. n. 8. cor. Dunozet. dec. 800. n. 2. Rot. nostra cor. Urceol. dec. 34. n. 7. & apud Palm. alleg. 99. n.* 17. Dum in dicto actu aditionis, & quasi contractus cum utraque specie creditorum, mediante suo Cancellario, Lex vult aditionem liberam, vult etiam integram illorum satisfactionem, reiecta prætensa distinctione inter credita, & legata, quam Lex ipsa non facit contra Textum *in Leg. in fraudem*, *§. ult.*
41 *ff. de testam. Leg. præses*, *ff. de offic. præsid. Leg.* 2. *§. convenire ff de ind. cum simil.* Et quæ nec potest desumi a iure Digestorum, & Codicis, quod de hac aditione nihil disponit. Quamvis enim eo iure hæres non teneretur ad legata ultra vires, nulla tamen eo tempore aderat Lex, quæ obligaret hæredem libere adire, & quasi contrahere cum Legatariis, ex quo colligi posset, quod obligatio contracta non esset ad vires hæreditatis restringendas.

His præmissis, dum quæritur, an hæres adeundo libere hæreditatem, & consuetudo Montis idem exigens, censeatur se referre ad dispositionem iuris antiqui, eique se conformare, vel potius intelligenda sit secundum sensum, quem aditio libera habet post editam *Leg. fin. Cod. & auth. de hæred. & Falcid.* ita ut talis hæres liber ad ea omnia teneatur, ad quæ post promulgatum prædictum novum ius adstringitur, qui libere adit hæreditatem; plura sunt, quæ posteriorem interpretationem tenendam esse, mihi efficacissime suaserunt. Et primo quidem est certa iuris regula, quod quoties agitur de interpretanda mente sive Legis, sive hominis ex alio iure, seu dispositione, ad eam recurrendum est, cum qua
42 magis conformatur dispositio interpretanda, bene *Rot. cor. Priol. dec.* 423. *n.* 12. ubi quod pro interpretatione actus petenda ex Statuto, firmat, quod quando habemus Statutum, in quo adsunt qualitates in actu expressæ, non potest recurri ad Statutum, in quo
43 tales non adsunt qualitates, *& dec* 439. *n.* 14. *cor. Molin. dec.* 582. *n.* 7. *in rec dec.* 199. *n.* 10. *par.* 10. *dec.* 194. *n.* 22. *&* 31. *ac dec.* 195. *n.* 8. *vers. num ex præsistentia*, *& vers qua certa relatio par.* 15. *dec.* 149. *num.* 14. *versic. Quę verba par.* 16. prout alia
44 regula, quod Legis, vel Statuti dispositio ad eum casum adaptatur, cui verbi conveniunt *ad Text. in Leg.* 1. *§. Loquitur autem Prætor ff, de aqu. quot. & æstiv. Leg.* 4. *§. toties ff. de damn. infect.* in simili *Rota d. dec.* 194. *num.* 23. *& dec.* 195. *n.* 9. *par.* 15. *rec.* Sed aditio libera nullo modo conformatur, aut convenit iuri anti-

antiquo Digestorum, quo iure, ac tempore inspecto, hæc species aditionis liberæ, ad differentiam beneficiatæ, non aderat, ut superius ponderatum est; omnino autem conformatur iuri *Cod & Auth.* 45
post cuius promulgationem cœpit distinqui hæres liber ab hærede beneficiato, ut diximus; Ergo dum Lex Montis vult hæreditatem libere adiri, & ei parendo Aloysius libere adivit, dicendum est, aditionem præscriptam, & factam fuisse secundum legem, & tempus, cui hæc qualitas liberæ aditionis congruit, & consequenter eas omnes obligationes adeuntem contraxisse, quibus hæres liber, post dictum ius novum, cum quo hodie vivitur, & de tempore aditionis vivebatur, subiicitur.

Secundo fortius, quia certa pariter est alia iuris regula, quod quoties disceptatur de efficacia verborum, cum quibus aut quis se abstraxit, aut Lex disposuit pro habenda illorum interpretatione, nullum efficacius est argumentum, quam quod desumitur ex communi usu loquendi, iuxta receptam doctrinam *Bartoli in Leg. Omnes populi 9. n. 58. in fin. ff. de iust. & iur.* ubi quod communis 46
usus loquendi omni regulæ, & omni constitutioni in interpretandis 47
sermonibus derogat *Iason. in Leg. talis Scriptura n 22, vers. imo fortius ff. de legat.* 1. ubi, quod in omni materia etiam pœnali, & odiosa attenditur communis usus loquendi, & præfertur etiam propriæ significationi *Cravett. cons.* 105. *n.* 6. §. *Sexto verba Castill.* 48
controv. iur. lib. 6. cap. 153. *n.* 5. *ac per tot.* ubi quod omnis intellectus extraneus est, qui auribus vulgi non congruit *De Luc. de* 49
regal. disc. 21. *n.* 3. *Fontanell. dec.* 470. *n.* 16. *Rot. cor. Mantic. dec.* 59 *n.* 8. ubi quod in qualiber materia verba intelligenda sunt secundum communem usum loquendi, qui, si est notorius, non eget probatione *cor. Emerix dec.* 1147. *num.* 7. ubi pariter etiam 50
in materia odiosa *in recent dec.* 233. *n.* 12. *part.* 13.

Dubitari autem non potest, quod secundum communem usum 51
loquendi hæres liber importat hæredem obligatum ad solvenda non minus legata, quam debita integre; & si aliquis interrogetur tam de Magnatibus, quam de Plebe, tam de doctis, quam de indoctis, qui habeat aliquam notitiam terminorum, cui obligationi se subiiciat, qui hæreditatem libere adivit, nemo dubitabit asserere, quod teneatur in omnibus adimplere voluntatem defuncti, etiam de proprio, & ideo Florentiæ fiunt quotidie aditiones cum beneficio Inventarii, etiam per maiores annorum 18. non alia de causa, nisi ut se eximant ab onere solvendi legata, & exequendi voluntatem defuncti ultra vires, cum quoad debita Inventarium sit inutile maioribus, ex dispositione Statuti *d. Rub.* 29. *lib.* 2. Si ergo ex 52
communi usu loquendi (qui cum sit notorius, probatione non eget, ut per *Mantic. d. dec.* 59. *n.* 8.) Hæres liber dicitur ille, qui ad 53
inte-

integra legata absolute tenetur, & iste communis usus derogat cui-
cumque alio argumento in interpretandis actibus, & dispositioni-
bus tam Legis, quam hominis, non videtur cum probabili funda-
mento controverti posse, quod Lex Montis, quæ obligat successo-
rem volentem exigere fructus ad adeundam libere hæreditatem de-
functi, expresserit hoc verbum liberæ aditionis pro ea libera aditio-
ne, quæ secundum communem usum, & acceptionem obligat ad
integra legata.

Et hoc argumentum eo efficacius est argumento præcedente,
quia, etiamsi de iure Digestorum adfuisset iste terminus liberæ adi-
tionis, & de eo tempore non induxisset obligationem solvendi le-
gata ultra vires; tamen, cum hodie hanc obligationem importet,
& in hoc sensu communiter accipiatur, Lex Montis interpretanda
54 adhuc esset secundum præsentem acceptationem, & non secundum
tempus Digestorum, ut egregie advertit *Iason in d. Leg. talis scri-
ptura dict. n. 22. ff. de legat.* 1. ubi quod si secundum Legem
antiquam communis usus erat sub nomine pecuniæ comprehendere
etiam quæ non est numerata, & odie secus, dispositio interpretatur
ex communi hodierno usu, non ex antiquo.

Nec prædictis obstat, quod libera aditio hæreditatis in substan-
tia nil aliud importet, quam renunciationem beneficii, cum de cæ-
tero hæreditas semel adita, amplius adiri non possit, unde sicuti
renunciatio beneficii Inventarii non præiudicat quoad legata, ita
etiam aditio libera. Primo, quia absolute verum non est, quod hæ-
reditas semel adita, adiri amplius non valeat, hoc enim in Pupil-
lo non procedit, qualis erat D. Aloysius de tempore primæ aditio-
nis, qui sicuti hæreditatem semel aditam repudiare poterat *Leg. Ait*
55 *Pretor. 7. §. Sed & si hæreditatem Leg. & si sine dolo 8. §. Sed
quod Papinianus vers. Si autem prius ff. de minoribus* sicuti e con-
tra semel repudiatam adire per *Text. in Leg fin. vers. Sin autem*
& ibi *Glos. in principio Cod. de repud. hæred. Menoch. de arbitr.
lib. 1. quæst. 22. n.* 8. Rursus semel repudiatam, & postea aditam
56 iterum repudiare, & e contra *Text. est in dicta Leg. & si sine §.
Restitutus autem* & ibi *Bart ff. de minor.* unde multo magis po-
terat hæreditatem a Tutoribus aditam cum Inventarii beneficio
velle libere adire.

Secundo, quia pariter verum non est, quod renuncians bene-
ficio Inventarii simpliciter, non teneatur de suo Legatariis. Quod
enim posset illi renunciari favore Creditorum, & non Legatario-
rum, vel in gratiam unius ex Creditoribus, & non aliorum, tam
tacite per solutionem, quam expresse per limitatam renunciationem
admittitur, si id expresse dicatur, quia beneficium Inventarii est
57 divisibile, ut superius dixi §. *Hæc per se clara in fine*. At quod
re-

renuncians absolute Inventario non teneatur erga Legatarios, nisi se restrinserit ad Creditores, hoc per Defensores D. Principissæ probatum non fuit, & de iure non subsistit, quia sicuti Inventario renunciari potest tam quoad Creditores, quam quoad Legatarios ita indistincta, absoluta, & indefinita renunciatio Inventarii 58
utrosque comprehendit, iuxta vulgatam regulam *Text. in Leg. Iulianus 66. ff. de legatis 3. Covarr. var. resol. lib. 2. cap. 5. sub num. 3. vers. Ego tamen Rot. cor. Molines dec. 419. num. 4.* ubi etiam absque dictione universali *omnes, dec 463. num. 8. & dec.* 59
1088. n. 3. in recent. dec. 229. n. 1. & dec. 265. n. 3. par. 18. tom. 1. dec. 708. n. 1. par. eadem tom. 2.

Tertio, similiter non subsistit, quod libera aditio nil aliud importet, quam renunciationem Inventarii, & ideo sicut renunciatio est divisibilis, ita etiam libera aditio. Magna siquidem est inter utramque differentia, quia libere adiens hæreditatem, est simplex, & absolute hæres, & consequenter indivisibiliter hæres *Leg. 1.* 60
& Leg. si solus 79. ff. de acquir. hæred. Leg. 3. §. Qui fideicommissum ff. de hæred. instit. Leg. ei qui 88. in fin. ff. eod. late *Merend. contr. iur. lib. 18. cap. 6. & 7.* Unde non potest esse hæres quoad aliqua, & non esse hæres quoad alia propria authoritate, quia aditio hæreditatis est actus individuus, ut docet *Bart. in* 61
Leg. non solum §. Morte n. 18. vers. idem puto ff. de oper. novi nuntiat. Castrens. in Leg. Qui in aliena §. Celsus ff. de acquir. vel omitt. hæred. & ideo sicuti non potest quis aditionem dividere, ut sit hæres solum pro certo tempore, pro aliqua parte, vel quoad certa bona, ita non potest eamdem dividere quoad personas, sed hæres quoad unum, sit hæres quoad omnes, ut tradunt *Iason. in* 62
d. Leg. qui in aliena §. Celsus n. 23. versic. Et sic erit obligatus Angelus de Gambilion. consf 24. n. 10. vers. Unde confitendo se hæredem Andreol. contr. 388. n. 2. & seqq. Paschal. de patr. potest. par. 4. cap. 1. n. 27. Franch. dec. 694. n. 23. vers. Aut potest esse hæres ibique *De Luca & alii addentes.*

Et ratio est, quia qualitas, quæ facit, ut persona sit talis, non admittit divisionem in eodem subiecto sola potestate hominis, ut hæres, & non hæres abstinens, & non abstinens; sed id tantum fieri 63
potest fictione Legis, prout *in dict. Leg. fin.* & hæc est ratio, propter quam recte *Faber. in suo Cod. lib. 7. tit. 19 de re iudic. definit. 15.* & rursus *eod. lib. tit. 25. de re inter alios act. definit* 1. statuit, & Senatum iudicasse refert, fieri non posse, ut pro parte quis hæres sit pure, & pro parte beneficiarus; quam doctrinam in casu fortiori, in quo aditionem præcesserat expressa protestatio adeundi libere solum favore Montis, sequutus est *Mans. consult. 572. tom. 6. n. 18.* Fundatur enim Author prædictus in ratione repugnan-

gnantis qualitatis, ut ex eius lectura conſtat *d. definit.* 1. *d. tit.* 25 *de re inter alios &c.* = ibi = Neque enim fieri poteſt, ut = pro parte quis hæres ſit pure, pro parte autem cum beneficio = Legis, non magis quam, ut ſit hæres pro parte, & pro parte = non ſit. = Et quamvis hanc concluſionem referat *ſub tit. de re inter alios act.* hoc tamen non immutat veritatem utriuſque concluſionis firmatæ, quod nempe ſicut non poteſt quis eſſe hæres pro
64 parte, & pro parte non, ita & eodem modo non poſſit quis eſſe hæres pro parte pure, & pro parte cum beneficio Inventarii, & clarius *d. tit.* 19. *defin.* 15. adducit rationem huius concluſionis, quia nem-
65 pe afficit ſtatum, ac conditionem perſonæ, quæ non poteſt dividi *& in annot. ad dict. definit.* 15. *d. tit.* 19. *de re iudic.* „ibi„ = nec ſane fieri poteſt, ut quis ſimul ſit hæres pure, & ut cum = beneficio Legis, & Inventarii, quia utriuſque iura ſunt plane = diverſa, quamvis uterque ſit vere hæres. = Unde individuitas qualitatis hæredis liberi ponderata a *Fabro*, non provenit a ſententiæ individuitate, ut pro declinanda doctrina prædicta reſpondebat unus ex doctiſſimis Scribentibus pro D. Principiſſa, & apud me ſummæ venerationis, ſed ab individuitate qualitatis hæreditariæ. Alias enim ſi agatur de ſententia ſuper re dividua, quamvis ſen-
66 tentia dicatur individua, non tamen preiudicat non citatis, ut ſi agatur de adiudicatione hæreditatis, de credito, & ſimilibus iuxta relatum *Textum in L. Sæpe* 63. *ff. de re iudic.* Ideo autem ſententia etiam ſuper qualitate hæredis non afficit extra territorium, ut ponderat *Faber.* & ponderabat adverſus indiviſibilitatem prædi-
67 ctus D. ſcribens, non quia qualitas hæredis liberi ſit diviſibilis, ſed quia extra territorium illam proferentis, ſententia non eſt ſententia ex defectu iuriſdictionis, ex claro Textu *in Leg. fin. ff de iuriſdict.*
68 *omn. Iudic.* quem allegat *Faber. in annotat. ad definit.* 15. *in fin.*

At hæres cum beneficio Inventarii, quidquid ſit, an dici poſ-
69 ſit verus hæres, ut ſentit *Phanucc. de Invent. quæſt.* 242. *num.* 1. *& ſeqq Molin. dec.* 1038. *n.* 14. licet alii teneant contrarium, quos recenſet *Capyc. Latr. conſult.* 13. *n.* 2. & latius *Adden. ad*
70 *Pamphil. dec* 75. *n.* 8. illud certum eſt, quod non eſt hæres pu-
71 rus, & ſimplex, ſed hæres ſecundum quid; hoc eſt in favorabilibus; nam in præidicialibus habetur pro abſtinente, & gerit perſo-
72 nam extranei adminiſtratoris hæreditatis, ut tradunt *Menoch. conſ.* 203. *num.* 28. ubi quod hæreditas dicitur iacere, quamvis adita *Surd. conſ* 63. *n.* 18. *verſ. ubi Bald. dicit Monticul. de Invent.*
73 *quæſt.* 223. *num.* 141. *&* 142. ubi quod cenſetur extraneus, nec
74 dicitur quaſi contraxiſſe, *& num.* 143. ubi quod definit eſſe hæres *Phanucc. eod. tract. q.* 239 *num.* 46. ubi quod aditio habetur quodammodo pro non facta *Grat. diſcept. for. cap.* 799. *num.* 42.

poſt

post plures *Hodiern. ad Surd. dec.* 315. *n.* 6. innumeris relatis *Torr.* 75
de Primogenit. tom. 2. *fol.* 504. *n.* 278. bene *Add. ad Pamphil. dict. dec.* 75. *num.* 8. Hinc cum habeatur pro extraneo, potest Inventarii beneficium dividere, & illud retinere quoad aliquos, eidemque renunciare quoad alios, sicut quilibet extraneus facere posset; ex quo patet, quam magna sit differentia ad effectum, de quo agimus, inter hæredem liberum, & simplicem, qui propria authoritate fieri hæres, & abstinens non valet, tanquam involventia con- 76
tradictionem, contra *Textum in Leg. Ius nostrum ff. de regul. iur. Leg. Titia* 99. *ff. de condit. & demonstrat. Surd consil.* 230. *n.* 13. ubi de legato libero, & limitato, quod simul stare non possint, sed unum excludat aliud *dec.* 24 *n.* 10. & 11. *& dec.* 92. *n.* 11. & hæredem beneficiatum, qui facta iam divisione qualitatis hæreditariæ non authoritate propria, sed potestate Legis *in Leg. fin. Cod.* 77
de iure deliber. eodemque liberato a dicta qualitate hæreditaria quoad Creditores, & Legatarios, & quoad illos effecto extraneo, potest huic beneficio quoad aliquos, & non quoad alios renunciare, prout sibi videtur.

Sed dato etiam, non tamen admisso, quod libera aditio quoad aliquos fieri posset, exclusive ad alios, & sic quoad Creditores, exclusis Legatariis, non tamen exinde legitime inferri posset in casu nostro, quod libera aditio tam præscripta a Lege Montis, quam facta ab Aloysio fuerit divisa, & restricta ad Creditores, exclusis Legatariis; non enim valet argumentum a potentia ad actum affir- 78
mative, ut tradunt *Natt. cons.* 504. *n.* 2. *vers. Non enim sequitur Cephal. consil.* 721. *num.* 21. *Gratian. disceptat. forens. cap.* 96. *num.* 20 *versic. aliud est Surd dec.* 92. *num.* 9. *Rota cor. Dunozett. dec.* 566. *n.* 4. Unde cum Lex prætensam distinctionem 79
non faciat, nec nobis illam addere permissum est, contra *Text in Leg. non distinguemus ff de recept. Arbitr. Leg.* 2. §. *Conveniri ff. de iudic cap. quia circa de privil. Rot. cor. Molin. dec* 777. *num.* 40. Verba enim indefinita, tam Legis, quam controversæ aditionis, ex hoc ipso, quod liberam aditionem poterant restringere ad Creditores, & ab eadem excipere Legatarios, & non exceperunt, generaliter accipienda sunt quoad omnes, optime *Celestinus III. in* 80
cap. quia circa 22. = ibi = cum nihil exceperit, & poterat excepisse = *de privil.* bene etiam *Rot. coram Molines dicta decis.* 777. *n.* 40. *vers. Si indultum fuerit per verba indefinita*, & recurrit regula superius expensa, §. *Secundo quia*, quod verba indefinita non nisi improprie restringuntur, unde restrictio indiget clara probatione, ex authoritatibus ibidem relatis, quibus addi potest *Rot. cor. Emerix. dec.* 194. *sub n.* 1. *& coram eod. Molines* 81
dec. 923. *n.* 5. *vers. Non nisi improprie in recent. dec.* 146. *n.* 8. *& 9.*

& 9. par. 19. & in proximis terminis aditionis, quæ prætendebatur restricta ad bona certi Territorii, non inclusis aliis extra illud, & hoc pro excludenda renunciatione proprii iuris, quod quia concepta verbis indefinitis, talem restrictionem non admitteret, firmavit *Rota coram Cerr. dec.* 350. *n.* 10.

Ponderando maxime, quod D. Aloysius non solum libere adivit hæreditatem Patris, sed addidit etiam, *simpliciter*, quod ver-
82 bum significat *sine ulla distinctione Leg. alienatum* 67. §. *Donationis ff de verbor. signific. Leg. hinc quæritur* 20. *post med. versic. Sed in marito* = ibi = *Gloss. verb simpliciter & verb cum ff de pecul.* ubi cum *Textus* dicat, Maritum simpliciter teneri *Glois.* explicat, sine distinctione ordinis præcedentis in solidum teneri *Leg. quoties* 10. *§. fin. vers Per contrarium ff. de administrat. Tutor. Leg.* 3. *§. Quidam liberi vers. Sed simpliciter ff. ad Trebell. Prateius in Lexicon. verb. simpliciter pro generaliter Rebuff d § Donationis verb. simpliciter* ac propterea adiunxit *& absque beneficio Legis & Inventarii*, quæ inculcatio verborum ostendit illum non
83 oscitanter, & inadvertenter talem liberam aditionem fecisse, sed cum omni deliberatione *Natt. consil.* 160. *num.* 31. *&* 32. *Becc. cons.* 70. *n* 18. ubi quod ex geminatione, plena deliberatio præ-
84 sumitur, *Cravett consil.* 105. *n.* 6. *§ Sexto verba vers. Quia inde-*
85 *finita* ut etiam in materia stricta *Dec. cons.* 23. *n.* 4. *Roland. a Valle cons* 54 *n* 39. *lib.* 3. *Gabr. cons.* 20. *n* 18 *lib* 2 *Rot. coram Caprar. dec* 660. *n.* 8. *in recent. dec.* 377. *n* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *& dec.* 42. *num.* 20. *par.* 12. *& dec.* 226. *num.* 67. *par.* 19.

Et profecto quomodo credendum est, quod si Lex Montis, & successive D. Aloysius intellexissent liberam aditionem præscriptam, & respective factam restringere ad solos Creditores, omisissent excipere Legatarios? Præsertim cum Lex haberet ante oculos Statutum Communis, quod, ubi voluit suam dispositionem restringere ad Creditores, id scivit exprimere, & D. Aloysius pro libera aditione se tot repetitis verbis diffuderit = ibi = volens libere, = simpliciter, & absque beneficio Legis, & Inventarii adire &c. & rursus infra = ibi = libere, simpliciter, & absque beneficio Legis, & = Inventarii adivit, & acceptavit &c. = ita ut imperceptibile sit, quod tali liberæ aditioni superaddi debeat restrictio quoad solos Creditores, quæ cum summa facilitate unico verbo explicari poterat; & tamen tam nostra Lex, quam D Aloysius addere prorsus omi-
86 serunt; unde mirabiliter applicatur monitum superius relatum *Celestini Tertii d. cap. quia circa* 22. *de privil.* quod indefinita loquutio, seu concessio omnia comprehendat, quando qui excipere poterat, nihil excepit, nec debeat una, & eadem substantia diver-
87 so iure censeri, ut subdit idem Pontifex, præsertim in materia favo-

vorabili, qualem superius probavi esse nostram Legem inductam ad evitandas fraudes, ut in §. *Ex qua ratione*.

Nec mirandum est, quod D. Aloysius adiverit libere, ac simpliciter hæreditatem, & consequenter tam favore Creditorum, quam Legatariorum, non solum quia illam recognovit lucrosam, ut ponderabimus in Decisione super articulo qualitatis Inventarii, sed etiam quia retentio beneficii aut eidem inutilis erat, aut damnosa. Quoniam si illo uti nolebat, prout constat de facto eius beneficium nunquam allegasse ad se eximendum a solutione tot insignum Legatorum, cum quibus prætendebatur ex adverso absortum fuisse integrum Testatoris Patrimonium, & quibus pro maiori parte aut præferenda est Primogenitura, ut ego credidi, unde remanerent ad onus hæredis, si hæreditas non fuisset sufficiens; aut saltem Aloysius scire non poterat, quod super tali prælatione fuisset in iudicio pronunciandum, & tamen libere solvit absque ulla cautione, imo absque ulla protestatione. Si itaque eo uti nolebat, certe inutilis, imo damnosa erat retentio Inventarii, quia non facile potuisset exigere fructus Montis; cum de eo tempore nullum datum fuerit exemplum, quod in Monte admissa fuerit aditio libera quoad Creditores, & non quoad Legatarios, quod fuit recens inventum paucis ab hinc annis, cum quo non potest proinde dici, quod D. Aloysius voluerit se conformare, quia voluntas non fertur in incognitum, & magis cum idem D. Aloysius omiserit cautelam, quæ retroactis temporibus practicabatur ab illis, qui nolebant libere adire, faciendi protestationem, quæ dedit cursum Motuiproprio gl. mem. Cosmi tertii, restrictivam futuræ aditionis liberæ, prout illam emittere saltem de facto potuisset, si intellexisset ipsam aditionem restringere, argumentum evidens, quod intellexit aditionem absolute, ut verba sonant, liberam facere, & nullo modo restrictam.

Quod argumentum non enervat subsequens enunciativa qualitatis beneficiaræ emissa in Iudicio moto de Anno 1650. contra hæreditatem Leonis; tum quia facta in Iudicio contra Leonem, & non contra dispositam per Ioannem Baptistam; tum quia referri potest ad iura existentia in Statu Ecclesiastico, quorum respectu sustineri posset, quod Lex nostra non operetur, ex traditis per *Phanuc. de Invent. qu.* 243. *num* 137. *Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 15 *n.* 11. *in fin.* plene *Rot. cor. Seraphin. dec.* 782. *num.* 2. 88
ac demum quia facta fuit non ante aditionis actum, sed multos post annos, & sic tempore inhabili ad qualificandam præcedentem liberam aditionem in præiudicium Legatariorum, quibus iam fuerat ius quæsitum, ut in specie probat *Angel. de Gambilion. consil.* 89
24. *n.* 9. §. *Nec obstant Rota nostra apud Palm. allegat.* 399. *n.* 29.

& in fortioribus terminis non simplicis enunciativæ, sed expressæ declarationis firmat *Rota coram Cels. dec.* 85. *n* . 7. *&* 8. *cor. Caprar. dec.* 24. *n.* 19. *&* 20. *cor. Molin. dec.* 201. *n.* 9. *&* 10. *& in recent. dec.* 16. *n.* 26. *par.* 19. qua responsione, & quibus authoritatibus eliditur quoque alia declaratio longe post facta in Testamento, in quo se dixit hæredem beneficiatum, cum, ut dixi, similes declarationes in præiudicium Legatariorum non attendantur, & multo minus prædicta omissa in Testamento, ex cuius lectura apparet facta ad impinguandam propriam hæreditatem, ut facilius induceret hæredem ad illam libere acceptandam.

Si vero beneficio Inventarii uti voluisset adversus Legatarios, & tunc incidisset in maius damnum; quia, cum omnia alia legata solverit, ita ut beneficium prædictum restringatur ad controversium unicum Fideicommissum particulare, seu Primogenituram; onus solvendi Gabellam, tam pro ingenti Primogenitura Leonis, quam pro aliis Fideicommissis antiquioribus in magna summa scutorum
90 circiter quinquaginta millium, quam evitare non poterat, si volebat uti Inventario adversus Legatarios, ex deductis per *Cepparel. resol. fiscal.* 35. *num.* 2. 3. & latius *resol.* 37. *n.* 8. *&* 12. nemo est qui non videat quantum excedat valorem controversæ Primogenituræ, non ascendentis forsan ad sc. 20. mil. in sorte, cuius fructus ipsemet lucrabatur, ita ut incredibile sit, quod pro summa longe minori respective ad Gabellam, voluerit se illius solutioni subiicere, & quidem cum pœnis, & amittere fructus Montis, & hoc ne post mortem restitueret legatum Primogenituræ sc. 20000. circiter, quando in vita solvit legata sc. 150. mil. ut dictum est. Et hæc sola animadversio sufficere posset ad suadendam rationabilitatem, & simul etiam voluntatem adeundi libere, & simpliciter hæreditatem quoad omnes, ut adhibita verba præseferunt, & convincit dictum subsequens factum solutionis aliorum omnium legatorum ascendentium ad summam scutorum plusquam centum quinquaginta millium inter prætensum excessum dotium, & annuum Legatum Uxoris.

Atque ex his rursus constat, nostræ Legi nullo modo applicari posse superius relatas authoritates, loquentes super interpretatione Statutorum prohibentium aditionem cum Inventario, vel illius beneficium auferentium: Tum quia nulla ex illis loquitur in terminis Statuti præcipientis aditionem liberam, inter quam, & prohibitionem Inventarii magna est differentia, ut late superius expensum est: Inventarium siquidem, ciusque beneficium, ut supra probavimus, & firmant relatæ ibidem authoritates, est dividuum, & sicuti unusquisque potest eidem renunciare quoad unum, & non quoad alios, ita Statutum potest illius beneficium adimere

quoad

quoad certas personas, vel personarum speciem, & non quoad aliam. Doctores vero, qui in terminis dictorum Statutorum restrinctionem ad creditores faciunt, dictam mentem restringendi desumunt ex eo, quod Statuta, de quibus loquuntur, nil aliud faciunt, quam Inventarium prohibere, unde cum vere, & in totum reducant aditionem ad terminos iuris antiqui, recte arguunt, quod illorum intentio sit hæredes quoque obligare, secundum dispositionem illius temporis, cum qua dispositio Statuti conformatur, nempe quo tempore nullum aderat Inventarium, nec hæres de facili vires hæreditatis scrutari poterat intra brevem terminum ad deliberandum præscriptum, & ideo rationabiliter non tenebatur ultra vires ad legata. Et in his terminis, sublato Inventario, debet removeri etiam pœna, quia cessat ratio contemptus, propter quam *Iustinianus* subiecit hæredem integræ solutioni legatorum, ut ex *Castrens. Mercud.* aliisque DD. superius relatis.

At Lex nostra, ut dictum est, in primis, dum exigit liberam aditionem, vult aliquid plus quam exigant dicta Statuta; vult enim hæredem cum qualitate, quæ de tempore Digestorum non aderat; unde ab illo iure regulari non potest, a quo omnino discrepat; sed interpretari debet secundum proprietatem, & naturam liberæ aditionis, & ex communi usu loquendi, qui de tempore vigentis Legis, & factæ aditionis aderat, cum quo communi usu loquendi, præsumitur Legem, & Legis Authorem se conformasse, ut late probant DD. superius relati, §. *Secundo fortius*, quibus addi pos- 91
sunt *Lancellot. Gall. cons.* 56. *n.* 24. *seqq.* ubi quod de tali communi usu loquendi Iudex potest se informare *Dec. cons.* 540. *n.* 92
8. ubi quod procedit etiam in Statuto exorbitanti, & correctorio *Cuman. cons.* 146. *n.* 7. *Houded. cons.* 4. *n.* 2. *lib.* 2. late *Mascard. de probat. concl.* 1124. *n.* 16. *& seqq.* ubi etiam in materia odiosa, cum aliis innumeris relatis per *Giurb. ad consuetudinem Messan. cap.* 1. *glos.* 1. *n.* 9. ubi etiam in Statuto pœnali, pluribus etiam relatis *Conciol. ad Statut. Eugub. in prelud. num.* 112. ubi testatur de communi *&* *num.* 113. ubi quod Statuentes in condendis Statutis censentur se accomodare usui, & consuetudini loquendi Civitatis, *&* *n.* 116. 117. ubi quod procedit etiam in Statuto correctorio, exorbitanti, & pænali, & quod prevalet etiam 93
propriæ significationi, maxime vero in Lege concepta vulgari sermone, ut expendit pluribus relatis *Lancellot. Gall. d. cons.* 56. 94
num. 24.

Tum certius adductæ auctoritates nostræ Legi non applicantur, quia illa non adimit hæredi facultatem, ut dixi, conficiendi Inventarium, nec ex eo, quod ipse fecerit Inventarium eundem excludit absolute, a fructibus suorum locorum, ut late superius

perius ponderavi, §. *Secundum præmittendum*; unde cessat ea duritics, quam Doctores considerant in obligando hæredem ad satisfactionem legatorum ultra vires, in terminis dictorum Statuto-
95 rum prohibentium Inventarium, & quæ resultabat servato rigore *Legis fin. Cod. de iur. deliber.* secundum quam hæres ad summum intra annum præscriptum ad deliberandum adire debet, vel libere, ex quo suppositus remaneat omnibus oneribus hæreditariis, vel cum beneficio Inventarii, quo per Statutum ablato, hæres subiicitur huic durissimæ condictioni, ut cogatur, aut amittere hæreditatem cum omnibus eius utilibus, commodis, & beneficiis, aut subire periculum satisfaciendi ex propriis bonis omnibus oneribus hæreditatis, cuius vires ante immixtionem non de facili potuit agnoscere, ad quod periculum evitandum Imperator *Iustinianus* prudenter Inventarium invenit; unde isto sublato, redeuntibus antiquis præiudiciis Digestorum contra hæredem, æquum est, quod reviviscat ius antiquum etiam favore hæredis pro illorum restrictione ad creditores, ut ponderant adductæ in contrarium authoritates. At in casu nostro, in quo, ut mox dixi, & superius late ponderavi in §. *Secundo præmittendum*, permissum est inventarium nullum damnum contingere potest hæredi, nisi volenti. Quoniam cum possit, adita hæreditate cum beneficio non solum intra annum, sed toto eo tempore, quod sibi placet, frui hæreditariis effectibus, & si dubitat de hæreditariis viribus illas diligentissime scrutari, perquirendo omnia eius bona, & iura, nec non credita, & debita, ac onera; Aut hæres tales diligentias contemnit, ante quam adeat libere apud Montis Officium, & non est aliqua durities Legis, sed culpa illius negligentiæ, si ex libera aditione damnum aliquod patitur; Aut dictas diligentias complet, & hoc casu vel hæreditas reperitur solvendo, & tunc inventarium inservire non posset, nisi ad fraudandos Creditores, & Legatarios eiusdem præsidio, cui fraudi, immo & occasioni illam patrandi Lex nostra prudenter voluit occurrere: Si vero hæreditas, etiam computatis fructibus Montis reperta fuit inferior oneribus hæreditariis, & tunc cum fructus ad commodum proprium exigere non possit, nisi cum iniusta locupletatione ex alterius iactura, nempe legatariorum, nullum patitur damnum hæres, si abstinet ab illorum exactione,
96 nec conqueri potest de Lege, quæ in substantia hæredi non præiudicat, nisi aut socordi, & negligenti, aut quærenti lucrum in fraudem Defuncti, cuius tuendæ voluntatis Lex nostra invigilat.

Et quemadmodum Defunctus Montium possessor obligare posset hæredem ad libere adeundam suam hæreditatem, si vellet tales fructus exigere, neque ex hoc redargui posset de irrationabilitate, nec prætendi, quod facta libera aditione in executionem talis præce-

cepti, hæres uti posset Inventario in præiudicium Legatariorum, cum absolute Doctores talem facultatem Testatori concedant, ut 97
late probant *Cravett. cons.* 174. *per tot.* & signanter *num.* 4. ubi pluribus argumentis talem conclusionem confirmat, *&* *n.* 11. ubi respondet contrariis, & rursus *cons.* 975. ubi *n.* 8. *&* 9. subdit quod hoc casu nec minori datur restitutio in integrum ad confi- 98
ciendum Inventarium, sed solum ad repudiandam hæreditatem, *Menoch. cons* 942. *n.* 10. *& seqq. Decian. cons.* 59. *n.* 27. *Cyriac. contr.* 160. *n* 103. *Mangil. de imput. qu.* 134. *n.* 3. *&* 11. *Covarr. de testament. cap.* 1. *n.* 17. *vers. Quin & Aymon*, *Mart. de success. par.* 4. *qu.* 12. *art.* 5. *n.* 16. *Cancer. var. par.* 3. *cap.* 2. *n* 235. *Peregr. de fideic. art.* 11. *n.* 76. *vers. Sed contra*, *Tomas. de invent. tract.* 7. *tit.* 18. *n* 1. *fol. mihi* 532. *Roland. eod. tract. inter div. qu.* 118. *n.* 5. *& seqq. Andreol. controv.* 427. *num.* 13. *ac per tot. Grat. cap.* 711. *n.* 21. *De Luc. de hered. discurs.* 18. *n.* 2. *vers. & tertium*, *Surd. dec* 30. *n.* 21. *Rot. cor. Cavaler. dec.* 471. *n.* 1. ubi laudat *dictum consilium Cravettæ*. Ita multo magis dicendum est, quod nostra consuetudo, ac Montis Lex obligando hæredem ad libere adeundam hæreditatem, & ipsa libera aditio indefinite facta per D. Aloysium interpretari debeat eodem modo, quo interpretaretur Testatoris dispositio, prohibentis abso- 99
lute Inventarium, cum in interpretandis Legibus, & Statutis valeat argumentum ab uno ad aliud, ut probant *Curt. iun. cons.* 176. *num.* 11. cum aliis apud *Barb. loc. commun. loc.* 112. *n.* 2. Eo magis quia, dicta Lex non prohibet, ut diximus, Inventarium absolute, sed solum aditionem liberam exigit de tempore exactionis, ne mens defuncti possessoris fraudetur; unde est omnino favorabilis, & late, ut superius probatum est, interpretanda.

Quin pro restringenda dicta libera aditione D. Aloysii ad solos Creditores allegari valeat subsequens ratificatio aditionis factæ per Tutores: Quia talis restrictio est prorsus divinativa, sine ullo fundamento, & repugnans præcedenti liberæ aditioni, ut probatum est. Et si Aloysius voluisset illam ratificare cum beneficio quoad Legatarios, sicuti scivit exprimere „ libere, simpliciter, & „ absque Inventario „ ita non omisisset addere, hæc pauca verba „ quoad solos creditores „ Intantum vero ratificasse dicendum est aditionem præcedentem, quia cum ex integro adivisset, poterat dubitari, an pro tempore antecedenti novam aditionem, hæreditas habenda esset pro iacente, & consequenter fructus augerent 100
hæreditatem fideicommisso suppositam in præiudicium ipsius Aloysii noviter adeuntis ex *Leg ita tamen* 27. *§. primo, in fine*, *ff. ad Trebell.* & late traditis per *Fusar. de substit. qu.* 626. *n.* 12. *Peregrin de fideicomm. art.* 49. *n.* 2. *vers. contra tamen*, *& seqq.*

alii

aliisque cumulatis, *Gall. de fruct. disput.* **16.** *num.* 4. Unde talis ratificatio fuit necessaria, nec ex ea argui potest ad derogationem præcedentis absolutæ, & liberæ aditionis; eo magis quia non dixit ratificare aditionem cum inventario, sed simpliciter aditionem quod magis excludit animum retinendi beneficium Inventarii, quod hic reservare omisit, cuique paulo ante absolute renunciavit.

Satis ex his probata obligatione Principis Aloysii tam erga Creditores, quam erga Legatarios, ex sola vi, & indole, ac natura ipsius liberæ aditionis a Lege præscriptæ, & ab Aloysio susceptæ, efficacius eadem comprobatur ex verbis, & mente ipsius Legis. Et primo ex verbis, quia talis generalis obligatio vix prægnantiori loquendi modo, aut efficaciori formula exprimi poterat; dum exponendo effectum, pro quo volebat liberam aditionem, ait „ ibi „ Ad effetto di sottoporlo ad ogn' incomodo, et = aggravio dell' Eredità del defunto Montista. Si enim Legata, & Fideicommissa sunt incommoda, & onera hæreditatis, dum Lex vult liberam aditionem, ut hæres subiiciatur oneribus, & incommodis hæreditatis, vult etiam, quod sit obnoxius solutioni legatorum, ut patet ad sensum, maxime quia non solum dixit, incommodis, & oneribus, quod sufficeret ex late superius firmatis, §. *Secundo quia*, §. *Sed dato & seqq.* sed ulterius addidit „ per = sottoporlo ad ogn' incommodo, et aggravio, &c. „ quæ verba universalia, quidquid incommodi est, & quidquid oneris in hære-
101 ditate adita comprehendunt, nec restrictionem patiuntur, per *Text. in Leg. Iulianus 66. & ibi Gloss. verbo omne, ff. de legat.* 3. ubi quod illa dictio universalis, *omne*, comprehendit ea, quæ
102 non comprehenderentur sub simplici dispositione, *Monach. decis. Flor. 69. num.* 8. & 9. ubi etiamsi ex proprietate vocabuli non
103 comprehenderentur, *Grat. dec.* 24. *n.* 5. ubi pariter comprehendit
104 etiam impropria, *Rot. coram Ludovis. dec.* 315. *n.* 11. ubi quod nihil excludit, & operatur, ac si de singulis esset facta specialis
105 mentio, *cor. Bich. dec.* 7. *n.* 7. ubi quod non patitur aliquam re-
106 strictionem, *cor. Molin. dec.* 526. *n.* 24. *dec.* 662. *n.* 3. *& decis.* 777. *n.* 5. ubi quod comprehendit totum id, de quo prædicatur subiectum, cui adiicitur, & totum id, ad quod referri valet su-
107 biectum, *in rec. dec.* 62. *n.* 7. *par.* 7. *& dec.* 142. *n.* 35. *par.* 10.

Haud refragante, quod expressio onerum aliquando restringatur ad sola debita ex causa onerosa, nec comprehendat legata, ut in specie hæredis adeuntis etiam cum Inventario, si habuerit tem-
108 pus ad deliberandum, probat *Text. in Leg. fin.* §. *sin autem hoc, vers. sed in solidum, secundum antiqua iura; & in fin. vers. omnibus in solidum, Cod. de iur. deliberand. Monticul. de invent. qu.* 134. *n* 265. Nam primo respondetur, quod sub appellatione onerum, sine

sine dubio comprehenduntur legata; Textus est clarus in *Leg.* 2. „ ibi „ Sed an decedant legata cœteraque onera hæreditatis „ *ff.* 109
Si mulier ventris nomine &c. ubi clare inter cœtera onera hære- 110
ditatis ponuntur legata, *& in L.* 3. *vers. Legatariis, juncto vers. pro oneribus hereditariis, ff de transact Corn. cons.* 197. *n.* 3. *vers. legata autem onera pertinentia ad heredes, &c. lib.* 1. *& cons.* 31. *n* 10. *lib.* 4. *Simon. de Præt. de interpret. ult. volunt. lib.* 4. *dubit.* 2. *n.* 5. *Rot. in Senogalien. Legatorum* 28. *Iunii* 1702. *§ Procul dubio, cor. b. m. De la Tremoille;* & in restrictioribus 111
terminis verbi *Creditores*, quod comprehendat legata, sunt Textus *in Leg. apud Iulianum* 3. *§. si pupillus, ff. quibus ex caus. in possess. eat. Leg. hereditariarum* 39. *ff. de act. & oblig. & in auth. de her. & falcid. §. si vero non fecerit vers. heredes creditoribus*; ubi Legatarius sub nomine Creditorum exprimit in obligatione hæredis liberi, & pro illorum solutione; & in præcisis terminis Statutorum huius Civitatis, quod in hærede libero sub 112
nomine Creditorum comprehendantur Legatarii, late probat *Castren.* in celebri *cons.* 322. *mihi* 323. *lib.* 1. quod in contrarium pro antesignano allegari solet super Statutis prohibentibus Inventarium. Quærit enim *Castr.* an dotes relictæ filiabus, deficientibus bonis Patris, in bonis hæredis, præferantur cœteris Creditoribus ipsius hæredis, aut saltem cum illis concurrant; & post quam firmavit non præferri, ut *n.* 1. *vers. Si vero non supersunt bona*, agens de secundo dubio, an concurrant, *n.* 2. *in fin vers. e contra videtur*, arguit pro illorum exclusione in terminis nostri Statuti, tum quia fovent causam lucrativam, tum quia ante ius authenticorum Legatariis nihil debebatur ultra vires hæreditatis; & cum vigore Statuti Communis Florentiæ Inventarium non prosit, non est imputandum hæredi, si illud non fecerit, quod est unicum argumentum Patris contrariæ, cui obiecto in *§. Sed ad istas rationes, vers. ad secundum*, respondet, & post longam discussionem, tandem *n.* 3. *§. Sed & tertio, & verius, &c.* concludit, quod respectu hæredis, qui per aditionem quasi contraxit cum 113
Legatariis, dicitur verum debitum, ut in *vers. quia heres adeundo, & vers. negari non potest*, ait „ ibi „ Et sic comprehenduntur appellatione Creditorum prolata a Statuto dicente, quo cuilibet Creditorum satisfiat per solidum, & libram „ & loquitur non solum in præiudicium hæredis, sed etiam aliorum ipsius hæredis Creditorum. Et in hac conclusione, an sub expressione Credi- 114
torum comprehendantur Legatarii, est celebris Doctrina *Bartol. in L.* 1. *n.* 30. *vers. Quæro utrum, & n* 31. *vers. & ideo verba Legis*, ubi agens de tali quæstione, dicit inspicienda esse verba Legis; nam aut Lex facit mentionem de creditore, & tunc comprehenduntur om-

omnes, quibus aliquid debetur; aut facit mentionem de re credita, & tunc comprehenditur solus creditor per contractum, qui rem
115 credidit, sequitur *Fulgos. cons.* 122. *n.* 3. §. *porro si fuerit*.

Nec iura superius in contrarium adducta huic conclusioni repugnant si tempora distinguantur: Aut enim loquimur de tempore, quo hæres non tenebatur ad legata ultra vires hæreditatis, quale erat de iure antiquo Digestorum; & in hoc rerum statu nomine
116 creditorum non comprehenduntur legatarii, prout relative ad dictum tempus expresse loquitur Textus *in d. Leg. fin. C. de iur. deliber.* §. *sin autem hoc* „ ibi „ Sed in solidum secundum anti- = qua iura „ in quo eodem sensu prosequitur *in fin. d.* §. „ ibi „ = Omnibus in solidum hæreditariis oneribus teneantur „ Aut vero loquimur secundum tempus, quo hæres liber tenetur etiam legatariis, quale est tempus, quo introducta fuit consuetudo, & constituta Lex Montis Communis; & hoc casu Lex, quæ loquitur
117 de creditoribus, comprehendit etiam Legatarios, ut est Textus in *d. auth. de hered. & falcid.* §. *si vero non fuerit*, *vers. heredes creditoribus*; ubi sub simplici nomine creditorum legatarios includit; ut ibi etiam advertit *Gloss. d. verbo creditoribus*, non refragante; quod subdat *large*, quia sive stricte, sive large, in substantia veritas est, quod inspecto hoc posteriori tempore sub nomine creditoris in præiudicium hæredis liberi veniunt legatarii; & quod consuetudo Montis incœpit exigere hæredem liberum tempore, quo hæres liber tenebatur ad legatorum solutionem etiam de proprio; prout etiam quod Motusproprius Serenissimi Magni Ducis voluit hæredem liberum obligatum ad integram satisfactionem creditorum tempore, quo in præiudicium hæredis liberi, sub nomine creditorum veniunt legatarii.

Respondetur secundo, quod Lex nostra non solum vult hæredem suppositum omnibus creditoribus, & oneribus, sed addit etiam incommodis hæreditatis „ ibi „ Contro le constituzioni, e = lodabili consuetudini di detto Monte, che non dà detti credi- = ti, se non a chi è erede libero, ad effetto di sottoporlo ad = ogn' incomodo, et aggravio dell' Eredità del defunto Montista „ sub qua expressione *d' incomodo, et aggravio*, nemo dubitare potest, quod propriissime comprehendantur etiam legata, maxime ponderata inculcatione dictorum verborum, *ad ogn' incomodo*, *et*
118 *aggravio*, secundum doctrinam *Bart. in Leg. Balista* 32 *num.* 1. *ff. ad Trebell. vers. unde propter geminationem*; ubi quod talis
119 inculcatio operatur comprehensionem omnium, licet non comprehenderentur sub simplici expressione, *Natt. cons.* 110. *n.* 5. ubi
120 quod ex geminatione fieri debet latior interpretatio, *& cons.* 160. *n.* 31. *Surd. cons.* 10. *n.* 54. *&* 55. *Paulut. dissert.* 1. *n.* 13. *Rot,*

par

par. 1. *recent. dec.* 566. *num.* 2. *& dec.* 310. *num.* 23. *par.* 6. & ponderata etiam dictione universali, *omni* „ ibi „ ogn' inco- = modo, &c. „ quæ non potest restringi ad unicam speciem oneris, & incommodi, ex authoritatibus relatis in §. *Satis ex his*, *& seqq.*

Tertio respondetur, quod interpretatio dictorum verborum, = ad effetto di sottoporlo ad ogni incomodo, et aggravio dell' = Eredità, &c. „ non aliunde in casu nostro desumi valet, quam ex Statuto; quia, cum agatur de Lege particulari edita a Supremo Principe huius Status, illius interpretatio petenda est ab aliis Sta- 121
tutis eiusdem Civitatis, ut tradunt, aliis relatis, *Conciol ad Stat Eugub. in prælud. n.* 15. *& n.* 19. ubi quod procedit etiam pro sumenda interpretatione a Civitate dominante, & potius a Statuto Communis, quam a Iure Communi, ut concordes tradunt 122
Dec. conf. 65. *n.* 4. *Paris. conf.* 97. *num.* 16. *lib* 3. *Mascard de gener. Statut. interpret concl.* 2. *n.* 116. *Conciol. ubi supra*, *n.* 17. *&* 18. *Bonden collect. legal.* 28. *n.* 106. *lib.* 1. *Constant. ad Statut. Urb. in prelud.* 268. At Statutum huius Civitatis *lib.* 2. *rubr.* 29. ubi agit de hærede libero, quem vult subiectum integræ solutioni tam Creditorum, quam Legatariorum, non alio utitur vocabulo, quam controverso verbo, *onerum* „ ibi „ Sit obno- = xius omnibus hæreditariis oneribus „ quo pariter utitur Lex Montis, quæ imo est magis ampla, & prægnans, quia oneribus addit etiam incommoda „ ibi „ Ad effetto di sottoporlo ad ogn' = incomodo, et aggravio dell' Eredità, &c. „ Ergo, &c. Quin obstet, quod deinde in Statuto addatur „ & ad legata, & fideicommis- = sa, & credita effectualiter, realiter, & personaliter conveniri pos- = sit „ quia hæc singularis specificatio singulorum onerum respicit effectivam executionem omnium contemptorum in generali obligatione hæredis præcedenter declarata cum vocabulo *oneribus*, nec proinde est apta restringere eiusdem significationem ad credita, sed magis declarat sub præcedenti verbo *oneribus*, omnes prædictas species comprehendi; tum quia non est ratio, cur magis illud verbum comprehendat credita, quam legata, cum pro oneribus successive det executionem; tum etiam quia si dictum verbum *oneribus*, non comprehenderet in obligatione legata, executio deinde concederetur pro legatis, pro quibus in præcedenti obligatione non fuisset adhuc hæres declaratus debitor aut obligatus.

Præter verba, quod Lex Montis comprehendat etiam legata, suadet etiam ratio, qua Authores Consuetudinis moveri potuerunt ad exigendam aditionem liberam. Iam superius late probavimus in §. *Præmittendum est*, *&c.* Leges, & Statuta auferentia benefi-

cium

cium Inventarii ordinata esse ad evitandas fraudes, cum semper redundent in præiudicium publicæ utilitatis, quæ exigit fraudes non committi, & quod debitores solvant, & creditores exigant quod sibi debetur, ut præter relatos *dictum* §. *præmittendum*, in
123 individuo nostræ Consuetudinis testatur Assessor *Asinius* in Relatione, de qua latius infra, ut constat *ex vers. Nam illa Montis Consuetudo* „ ibi „ Introducta fuisse censeri debet, ut fraudes, quæ „ per adeuntes cum beneficio Inventarii fieri possunt, evitentur „ & colligitur ex ipsa nostra Lege, ubi damnat subterfugia, quæ fuerant inventa „ ibi „ Per defraudare la publica utilità. Ex prædicta ratione Statutum Civitatis Senarum aufert beneficium Inventarii generaliter quoad omnes, tam Creditores quam Legatarios, ut superius ponderatum fuit *d.* §. *Præmittendum est, in fin.* Nostrum Statutum Communis illud auferebat limitate quoad Creditores; & ideo, post declaratam obligationem hæredis liberi, tam quoad credita, quam quoad Legata, & fideicommissa, quoad hæredem beneficiatum expresse se restrinxit ad creditores „ ibi „ Nec „ etiam quantum ad debita hæreditaria sub prætextu Inven„ tarii se defendere possit „ Institutores nostræ Consuetudinis non ignari prædictæ Statutariæ dispositionis, non se continuerunt intra illius limites, sed voluerunt plus aliquid; & advertentes, quod ratio fraudis evitandæ, & iniuxte per subterfugia, & subtractiones retinendi quod alteri debetur, militat etiam quoad legata, & fideicommissa, & quoad per Inventarium is fraudibus non est satis provisum, ex rationibus superius ponderatis *d.* §. *præmittendum est, & § ex qua ratione*, se conformantes primæ parti eiusdem Statuti Communis, ubi agit de hærede libero, illum subiiciens omnibus oneribus hæreditariis, disposuerunt, quod hæres qui volebat exigere suos fructus, teneretur adire libere hæreditatem; & ad magis evitandas fraudes, quod talis libera aditio facienda esset coram Ministro ipsius Montis ad effectum illum supponendi omnibus oneribus, & incommodis hæreditariis.

Hæc sola series utriusque dispositionis tam Statutariæ, quam nostræ Consuetudinis, & ratio fraudis, quæ utramque movit ad providendum magis, vel minus ample, per se sufficienter ostendit, quod Lex Montis noluit aditionem liberam restringere ad Creditores ex contractu, tum quia conformatur cum ea parte Statuti, (quasi repetens eadem verba) in qua hæres liber declaratur obnoxius omnibus oneribus hæreditariis, quorum appellatione Statutum indubie comprehendit legata non minus, quam credita. Tum quia si dicta Lex voluisset se restringere ad credita, non præcepisset absolute aditionem liberam, sed imitata fuisset Statutum in ea parte, in qua aufert beneficium Inventarii quoad solos Creditores: & si-

& sicuti istud se expresse restringit, ita Lex disposuisset, quod volens exigere fructus, teneretur renunciare inventario, vel libere adire, quoad solos Creditores; Ac demum quia, si consuetudo nil aliud voluisset, quam auferre beneficium Inventarii quoad Creditores tantum inutilis, imo inepta fuisset tam rigorosa solicitudo demandandi, quod aditio libera expleretur apud Ministrum ipsiusmet Montis, quando respectu Creditorum iam aderat Statutum, quod dictum beneficium abstulerat.

Contempto prorsus obiecto, quod Statutum non comprehendat nisi masculos maiores decem, & octo annorum; Lex autem Montis afficiat etiam fœminas, & minores, atque Ecclesiasticos; quia ultra quod hæc reflessio non elidit primam, & secundam rationem superius expressam; præterea motivum prædictum faciendi nostram Legem ad solum effectum extendendi obligationem ad pupillos, & fœminas, ac Ecclesiasticos, non satis convenit cum motivo fraudum superius ponderato, & relato etiam in ipsa Lege „ ibi „ Per defraudare la publica utilità, quibus fraudibus mulieres, & multo minus pupilli sunt obnoxii: & cum tales personas forsan ex hac causa Statutum noluerit comprehendere in obligatione solvendi ultra vires; & omnia iura tam civilia, quam municipalia, potius favoribus, & indulgentiis prosequantur; non satis Lex Montis dici posset rationabilis, si ad solum effectum obligandi ultra vires, hanc personarum speciem fuisset ordinata.

Alia ratio, ob quam Lex nostra non fuit contenta de renunciatione Inventarii restrictive ad Creditores, sed absolute voluit aditionem liberam, vel absolutam, & generalem renunciationem Inventarii, quæ æquipolleat aditioni liberæ, est, quia cum hæres beneficiatus non sit absolute, & simpliciter hæres, sed hæres secundum quid, & partim hæres, partim abstinens, ita ut secundum aliquos Doctores non dicatur verus hæres, ex late superius adductis in §. *At hæres cum beneficio*. Lex Montis habet illum in totum pro abstinente, ut constat ex Relatione facta eidem Monti per Auditorem Fiscalem Caballum inter Relationes, seu Sententias ipsius Montis registrata; ubi quod ex consuetudine Montis denegatur hæredibus beneficiatis solutio fructuum „ perchè gli Ere= di beneficiati si reputano per astinenti „ & hæc ratio cum tanto rigore tenebatur apud Ministros Montis, ut licet admitterent generalem renunciationem Inventarii in ipso primo hærede, ea ratione „ quia talis renunciatio operatur, quod hæres videatur a = principio sine dicto beneficio Inventarii adivisse „ ut sunt præcisa verba alterius Relationis Advocati *Asinii* inter Acta pariter eiusdem Montis conservatæ; tamen quia hæredem beneficiatum Lex prædicta reputat pro abstinente; hinc si hæres beneficiatus

fuisset mortuus, non concedebat eius successori facultatem renunciandi beneficio Inventarii, quia, sunt pariter verba dictæ Relationis Auditoris Caballi „ la facoltà di revocare quest' astinenza
124 nis Auditoris Caballi „ la facoltà di revocare quest' astinenza
„ non si trasmette agl' Eredi &c. „ & refert, eas authoritates, quæ firmant hæredem illius, qui repudiavit hæreditatem, non posse illam adire.

Si itaque Consuetudo Montis non admittit hæredem, qui in parte sit hæres, & in parte abstinens, sed illum in totum reputat abstinentem etiam in favorabilibus, qualis est exactio fructuum hæreditariorum, & in tantum admittit renunciationem Inventarii in hærede beneficiato, in quantum sit talis absoluta renunciatio, quæ operetur „ quod hæres videatur a principio sine dicto Inventarii beneficio adivisse „ ut declaratum, & decisum apparet in prædictis Relationibus; quomodo prætendi potest, quod eadem Consuetudo admittat retentionem Inventarii, per quam hæres sine dubio in parte abstinens diceretur; & qua admissa retentione, de
125 facta renunciatione prædicari posset „ quod operetur, quod hæres „ videatur a principio sine dicto beneficio inventarii hæreditatem adivisse „ ut refert *Asinius ubi supra*; nec dici posset, quod ob eamdem renunciationem non sit ulla differentia inter hæreditatem a principio aditam simpliciter, vel aditam ab initio cum beneficio
126 Inventarii; & quando hæres vult credita Montis consequi, beneficio Inventarii renunciet, quia idem sequatur effectus, ut prosequitur idem *Asinius ubi supra*; qui præterea in fine Relationis exigit pro conditione talis renunciationis, ut admittatur pro exactione fructuum, quod renunciatio acceptetur per Notarium, non pro solis Creditoribus, sed generaliter pro omnibus, quorum interest, vel interesse poterit, & consequenter comprehensis etiam Legatariis, quorum sine dubio interest renunciationem Inventarii fuisse acceptatam.

Huic autem claræ interpretationi nostræ Legis, seu Consuetudinis factæ discussa materia per præfatos insignes Iurisconsultos, refragari non valent nonnullæ recentes aditiones hæreditatis admissæ paucis ab hinc annis cum retentione Inventarii quoad Legatarios. Primo, quia actus prædicti, quorum exemplum nullum afferebatur ante annum 1712. prorsus erant contemptibiles, ad effectum desumendi ex illis aliquam interpretationem nostræ Consuetudinis, quæ
127 desumi non potest ex observantia, & actibus recentis, *Soccin. jun. cons. 6. n. 2. lib. 1. Rot. dec. 37. n. 35.* ubi maxime si potuit in-
128 duci a persona non satis informata, *par. 2. divers. & dec. 39. n. 12. par. ead. & cor. Duran. dec. 36. n. 38. cor. Ludovis. dec. 325. n. 1. in recent. dec. 136. sub n. 6. par. 2. dec. 105. n. 9. & 10. par. 7. ac dec. 266. n. 21. par. 15.* eoque certius, quia ha-

habent contra se superius oppositam interpretationem magis proximam, quæ sine dubio præferri debet, *Bonden. collect.* 28. *num.* 124. *lib.* 2. *De Luc de Matrim. disc.* 5. *n.* 12. *Rot. cor. Cavaler. dec.* 487. *n.* 2. *cor. Ottobon. dec.* 26. *n.* 15. *& seqq. cor. Molin. dec.* 577. *n.* 58. *cor. Emerix. dec.* 35. *n.* 29. *in rec dec.* 266. *n.* 22. *par.* 15. *dec.* 172. *n.* 26. *par.* 17. *dec.* 359. *n.* 13. *& dec.* 674. *n.* 22. *par.* 19. 129

Secundo, quia actus prædicti admissi fuerunt a D. Cancellario seu Magistratu composito a Personis non legalibus, non discussa materia, non citatis, quod constet, Legatariis, de quorum maximo præiudicio agi poterat in hac nova specie aditionis præservativa Inventarii, nec exquisito voto Auditoris Fiscalis, aut alterius Sapientis, prout necessarium erat in re adeo gravi, maxime quia in contrarium urgebant prædicta Vota Assessoris *Asinii*, & Auditoris Fiscalis *Caballi*, contra quæ D. Cancellarius attentare nil poterat. 130

Tertio, quia hæc nova forma adeundi, maximum afferebat præiudicium Monti, quatenus iuxta antiquam consuetudinem adeundi libere, absque Inventario, & absque ulla restrictione non fuisset obligatus solvere suos fructus adeuntibus cum dicta noviter inventa restrictione, cui tamen ipse Supremus Princeps nunquam voluit præiudicium inferri, ut constat ex Rescripto Anni 1633. Cum enim Patres Conventus S. Marci, ex persona eiusdem Patris Bernardi, qui in statu sæculari adiverat hæreditatem cum Inventario, supplicassent Serenissimum Magnum Ducem, ut eodem retento concederet eis facultatem percipiendi fructus nostri Montis, & pro obtinenda gratia, allegassent magna debita ab ipso Conventu contracta occasione præcedentis Contagii, extremasque eiusdem Conventus necessitates, Princeps, quamvis piissimus, noluit iuribus Montis præiudicare, hoc novo exemplo licet gratioso, ut colligitur ex Informatione facta per Officiales eiusdem Montis, unde Memoriali rescripsit, *non altro*. Quanto igitur minus admittendum est exemplum restrictivum liberæ aditionis in præiudicium Montis, inductum a Cancellario, re nullo modo discussa, nec examinatis dictis præcedentibus Relationibus *Asinii*, & *Caballi*, cum quibus per ante vivebatur. Fortius vero refragante, & neglecto novo Motuproprio Serenissimi Cosmi Tertii Anni 1704. quo Sententiæ etiam Supremi Magistratus contra disposita in eodem Motuproprio, & consequenter in materia liberæ aditionis Suæmet Regiæ Celsitudini debeant referri.

Quarto demum, allata exempla, quatenus supradicta omnia deficerent, nullo modo casui nostro applicantur, quia Dux Aloysius non adivit hæreditatem cum prædicta restrictione, sed e contra libere, simpliciter, & absque ulla limitatione, & ulterius tanquam

hæres liber cætera omnia legata ingentis valoris (pro quibus si retinuisset beneficium Inventarii, non fuisset obligatus) libere, & absque ulla restrictione solvit, & satisfecit, ut ponderatum est supra in § *Nec mirandum est*, unde exempla prædicta potius in contrarium retorquentur.

Æqualis insubsistentiæ est aliud obiectum desumptum ex eo, quod in Motu proprio exprimitur consuetudinem inductam fuisse = a pubblico benefizio = & ibi = cercano di sottrarsi dal pagare i debiti ereditarii &c. o altri modi indiretti per defraudare = la pubblica utilità &c. = quia hæc ipsa ratio evincit comprehensionem Legatariorum, cum executio voluntatis defunctorum, qui per se tali executioni supersese non possunt, ne frustrata remaneat,

131 publicam respiciat utilitatem per Textum expressum *in Leg vel negare 5 ff. quemadm. Testam. aperian* „ ibi „ publice enim ex= pedit suprema hominum iudicia exitum habere. = Prout publicam quoque utilitatem respiciunt quæcumque Leges ordinantur ad hoc, ut evitetur periculum, ne in alterius præindicium fraudes committantur, ut in præcisis terminis similium Statutorum probant authoritates superius relatæ in §. *Ex qua ratione*, *vers. Et dicuntur respicere &c.* sicuti ex hac unica causa inductam fuisse nostram consuetudinem præfatum est supra in §. *Preter verba*.

Tandem maiorem subsistentiam non habet pro restringenda obligatione hæredis liberi ad exclusionem legatariorum, expressio in Lege facta creditorum cum verbis commiserationis = ibi = in pre= giudizio dei poveri creditori godono li Luoghi di Monte, e lo= ro frutti = Tum quia prædicta commiseratione non minus digni sunt Creditores ex contractu, quam Legatarii; imo sæpissime multo magis Legatarii, qui plerumque sunt pauperes famuli, qui suas operas impenderunt in serviendo Testatori, legata facta pro defunctorum animabus, dotes relictæ pauperibus puellis, nec non legata relicta indigentibus, quibus fere omnia Testamenta abundant, ita ut si isti indubitanter creditores hæreditatis relictis sibi legatis ab hærede frustrentur, vere de iis dici potest, pauperes creditores, & quod sint omni commiseratione digni, magis etiam, quam multi alii creditores ex contractu; ita ut iura pro legatorum satisfactione non minus invigilent, quam pro solutione creditorum, ut constat

132 ex plene cumulatis per *Spinum specul. Testam. in rubr par* 1 *n.* 16. 19. *& seqq* Tum fortius, quia Lex nostra, ut toties dixi, se fundat in periculo fraudum, quæ sæpissime committuntur in præiudicium publicæ utilitatis = ibi = per defraudare la pubblica utilità „ cui periculo obviandi causa providet, quod hæreditas libere adeatur, & qua causa remota, Lex esset prorsus iniusta, mandando, quod hæres solvat de proprio, unde ratio commiserationis in

in eadem Lege expensa illis verbis „ poveri creditori „ tam creditores ex causa contractus, quam ex causa legati manifeste comprehendit. Quoniam, aut supponimus hæreditatem esse exhaustam, ita ut hæres debeat solvere de proprio, & hoc casu commiseratio non deberetur creditori, sed hæredi, qui ultra vires hæreditatis teneretur ex proprio luere pœnas dissipationum defuncti; aut vero supponimus hæreditatem esse solventem, sed culpa, aut facto hæredis apparere minus idoneam, & tunc ratio commiserationis simul cum creditoribus defuncti congruit etiam Legatariis, qui ob non patefactam hæredis facto substantiam integram hæreditatis consequi non possunt quod sibi debetur.

Tandem non obstat, quod D. Dux Aloysius in eodem Instrumento liberæ aditionis enunciaverit hæreditatem esse lucrosam; ex quo inferebatur, quod, cum supposita comprehensione legatorum, hæreditas remaneat exhausta; dicendum sit, vel quod idem D. Dux intellexerit libere adire quoad Creditores, non quoad Legatarios, & cum actus non extendatur ultra voluntatem agentis, aditio libera ad Legatarios extendi non possit, vel saltem in omnem casum eidem concedenda foret restitutio in integrum.

Facilis siquidem occurrit responsio, tum advertendo, quod non agitur in casu nostro de actu omnino gratuito, sed de actu facto correspective ad exactionem fructuum in quibus terminis non pendet a voluntate adeuntis restringere aditionem liberam, nisi de tali sua voluntate expresse fuerit protestatus in ipso actu, & tunc videndum esset, an, cum agatur de actu individuo, ut late superius probatum est §. *Tertio similiter & seqq.* corruat aditio, vel protestatio, tanquam incompatibilis cum aditione libera, quæ tamen inspectio in casu nostro non intrat, quia aditio fuit simpliciter libera, & in materia aditionis liberæ non requiritur scientia præiudicii: scire enim debet hæres, quod sic adeundo, etiamsi hæreditas non sufficiat, ultra vires tenetur; & in iis, in quibus præiudicium venit ex natura actus, & in eius consequentiam, nec requiritur scientia, nec ignorantia prodest, ut in puncto optime respondet *Rot. cor. Coccin. dec.* 1623. *n.* 33. *vers. Et propterea &* 134 *in recent. dec.* 4. *n.* 9 *&* 15. *par.* 5. & clare probat *Text. in Leg. fin. §. Cum igitur Cod. de iur. deliber.* ubi Imperator supponit hæredem adivisse hæreditatem spe certissima, quod esset lucrosa, & tamen disponit illum „ omnibus creditoribus suppositum, „ utpote hæreditate ei ex sua voluntate infixa. „

Tum etiam quia non est verum, quod Aloysius adivit libere, exclusive ad Legatarios, quia contrarium factum ipsum convincit, quo constat cætera omnia legata, nullo prorsus excepto, integre solvisse absque eo, quod exceptionem Inventarii ulli opposuerit,

quamvis essent longe maioris summæ, sibique magis præiudicialia, ut late superius ponderatum est §. *Nec mirandum est vers. quoniam*; unde prorsus idealis, nullique probabili fundamento innixa videtur exceptio, quod de tempore aditionis habuerit animum illam restringendi ad exclusionem huius tantum fideicommissi, quo solum gravabatur post mortem, ut pariter superius expendimus in §. *Si vero vers. Ita ut incredibile sit*.

Quo vero ad prætensam restitutionem in integrum, superfluum est de ea hic agere, non solum quia petita non fuit, sed magis etiam quia postquam Hæres adeundo, quasi contraxit cum Legatariis, non est in eius potestate ab aditione recedere, nisi probata enormissima læsione ex causa de novo supervenientis debiti non
135 prævisi, ut firmat *Rot. cor. Coccin. dec.* 1452. *num.* 29. *&* *dec.* 1623. *n* 33. *Rota nostra apud Palm. allegat.* 399. *n.* 29. Imo nec sufficit quod causa læsionis de novo supervenerit, & non potuerit prævideri, sed præterea requiritur quod læsio non proveniat ab accidenti, ex aliqua causa, quæ poterat etiam lucrum afferre, ut late infra probatur in articulo qualitatis Inventarii §. *Ulterius*, &
136 præter ibi relatos advertunt *Grat. discept.* 756. *n.* 9. *Magon. dec. Florent.* 92. *n.* 7. qualis punctualiter est casus noster, in quo prætensa læsio, & consumptio Patrimonii asseritur causata a longissima vita Matris, quæ annuo legato scutorum duorum millium per spatium annorum trigintaquinque, quibus supervixit, dicitur consumpsisse totam hæreditatem. Potuisset enim supervivere solis quatuor, vel quinque annis, quo casu hæreditas fuisset lucrosa, ita ut talis accidentalis læsio non attendatur. Et præterea de restitutione in integrum agi non potest in casu nostro, in quo pro liquidatione Patrimonii res non est amplius integra, ob confusos per D. Aloysium effectus hæreditarios, ut late infra ostenditur in sequenti Decicisione super qualitate Inventarii §. *Alia non minus efficax & seqq.* Quando autem de tempore petitæ in integrum restitutionis res non est integra, nec in pristinum statum reponi valet, tunc nec mi-
137 nori illa conceditur adversus aditam hæreditatem, ut probant *Menoc. cons.* 714. *num.* 4. *Cravett. cons* 151. *num.* 29. *Grat. cap.* 767. *num.* 45. *Calvin. de æquit. lib.* 2. *cap.* 134. *n.* 52.

Et ita, &c.

Martius Venturinus Audit.

DE-

DECISIO XXXVIII.

EADEM FLORENTINA PRIMOGENITURÆ SUPER QUALITATE INVENTARII.

Iisdem die & anno coram eodem.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione plures examinantur quæstiones, quarum prima est, quod deficiente descriptione mobilium hæreditatis, cum eorum specifica qualitate, Inventarium non suffragatur, cum eorum identitas probari non possit ad hoc, ut ea exhibeantur, & a Peritis æstimari possint. Et quod huic deficientiæ suppleri non possit ex præsumpto valore mobilium deducto ex aliis personis eiusdem gradus, & conditionis, qua fuit Testator, solide, & concludenter probatur: Maxime si agatur de hæreditate divitis.

Hæres etiam liber duplicem personam repræsentare potest, unam respectu iuris hæreditarii, & alteram fideicommissarii, & ideo, etsi teneatur ex facto sui Auctoris in bonis propriis, tamen per hoc factum non potest ei denegari immissio ad fideicommissum quando hoc se non restringit ad interesse petentis, sed comprehendit etiam, vel affectionem Testatoris, vel conservationem Familiæ: Maxime quando fideicommisso ordinato pro conservatione, & splendore Familiæ accedit expressa prohibitio alienationis.

Tutores, qui in conficiendo Inventario hæreditatis Pupillo obventæ descripserunt omnia mobilia in modum, ut ea cognosci, & æstimari possint, proprio muneri satisfecisse dicuntur, attenta consuetudine, quod status hæreditarius firmari possit exhibendi mobilia a Peritis æstimanda, ita ut Pupillus non curans priusquam Inventarium acceptet, & Tutorem liberet statum hæreditarium firmare, censetur beneficio Inventarii renunciasse, & confundens mobilia amittit beneficium Inventarii propria culpa, non Tutorum: Maxime quando Pupillus factus maior vidit Inventarium, & illi subscripsit, faciendo ibi quietantiam Tutoribus.

SUMMARIUM.

1 *Inventarium debet fieri cum omni subtilitate.*
2 *Per Inventarii confectionem consulitur indemnitati hæredum, legatariorum, Creditorum, & Testatoris voluntati, & n. 7.*

3 *In-*

3 *Inventarii imperfectioni suppletur per exhibitionem mobilium, vel per Testes, vel per, alias probationes.*
4 *Suppleri potest defectui descriptionis mobilium in Inventario, probando per Testes quid, & quantum fuerit in pondere, numero, & mensura.*
5 *Vel si aliæ circumstantiæ particulares ipsorum identitatem demonstrent.*
6 *Periti iudicant de illis rebus, quæ oculis subiiciuntur.*
8 *Tutius esset, quod mobilia ab hęrede beneficiato ęstimarentur in actu reddendę rationis.*
9 *Bonorum descriptio permissa est ab habentibus in illis interesse.*
10 *Generalis consuetudo, quod hęres possit confuse bona describere non admittitur.*
11 *Imo nec specialis consuetudo Civitatis.*
12 *Declara, quod consuetudo iuvare possit quando agitur de solemnitatibus extrinsecis, secus in substantialibus.*
13 *Consuetudo, quæ invitat ad delinquendum sustineri non potest.*
14 *Consuetudo scribendi res prætiosas absque descriptione qualitatum & grosso modo parat viam fraudibus, & non est attendenda.*
15 *Gemmæ, quæ non possunt recte designari absque illorum æstimatione, debent æstimari.*
16 *Consuetudo contra substantiam actus non valet & n. 17.*
18 *Contrariæ auctoritates declarantur.*
19 *Consuetudo, quæ præbet occasionem delinquendi tamquam irrationabilis non sustinetur.*
20 *Beneficium Inventarii non tollitur ob non recte descripta mobilia, quando earum valor præcisive ab Inventario apparere potest.*
21 *Per exhibitionem suppletur beneficio Inventarii.*
22 *Subsequens æstimatio mobilium facta iussu hęredis tempore habili sanat Inventarium, quando eadem bona descripta non reperiuntur.*
23 *Quando aliunde potest constare de qualitate bonorum mobilium, hæc probatio supplet defectui ipsorum descriptionis in Inventario.*
24 *Et probatio qualitatis mobilium fieri potest per Testes.*
25 *Inventarium prodest hæredi quando mobilia non sunt descripta cum omnibus qualitatibus, si penes hęredem reperiantur, & ęstimari possint.*
26 *Inventarium, quod deficit in substantialibus nemini prodest.*
27 *Omissio Inventarii imputatur Tutori.*
28 *Homines sepe sperant in facultatibus suis amplius quam in his est.*
29 *In Testamentariis dispositionibus præsumitur Testatorem bene esse conscium suarum virium, quoties pro tali scientia concurrit aliqua circumstantia.*

30 Con-

30 *Concurrente assertione ipsius disponentis se esse conscium suarum facultatum, ignorantia non arguitur.*
31 *Concurrente assertione Testatoris de sufficientia hęreditatis magis gravatur hæres ad probandum contrarium.*
32 *Maxime si Inventarium hæres confecerit.*
33 *Et hęc assertio est attendenda, donec contrarium probetur.*
34 *Ex Testatoris assertione facta in Testamento, colligitur, quę adsint in hęreditate.*
35 *Et stante hac assertione excluditur probatio resultans ex Inventario tutelari.*
36 *Factum proprium non potest quis ignorare.*
37 *Assertio a qua quis nunquam reclamavit vera præsumitur.*
38 *Ad hoc, ut a propria assertione quis reclamare possit debent citari omnes interesse habentes.*
39 *Tabulæ magni valoris præsumuntur adesse in hæreditate nobilium, & maxime divitum.*
40 *Error ut probetur requiruntur probationes concludentes, & necessarię.*
41 *Error propriæ confessionis debet probari exactissimis, & concludentissimis probationibus.*
42 *Et requiruntur probationes exactissimę, & indubitatæ.*
43 *Maxime si agatur de probando errore ab hærede in assertione sui auctoris.*
44 *Onus habitandi cum filiis est soave.*
45 *Mater filios magis diligit, quam Pater.*
46 *Legatum relictum Matri cum onere habitandi cum filiis non dicitur correspectivum, sed potius factum ex affectione*
47 *Absurdum est, quod pro annuo legato destruatur capitale.*
48 *Damnum accidentaliter adventum non attenditur.*
49 *Ex deficientia certa alicuius rei excluditur possibilitas reddendi rationem status hæreditarii.*
50 *Quę oculis peritorum non subiiciuntur non possunt æstimari.*
51 *Et si fiat æstimatio non valet unum obulum.*
52 *Relatio periti electi a Iudice non attenditur si mobilia in æstimando peritus non viderit.*
53 *Æstimatio mobilium aliquando fieri potest absque actuali eorum exhibitione, & in quibus casibus hoc procedat n. 54 & quando secus n. 55.*
56 *Intellectus non fertur in incognitum.*
57 *Deficiente descriptione qualitatis mobilium, æstimatio fieri potest inspecta qualitate defuncti contra n. 58*
59 *Iuramentum datur contra Tutorem, in eius odium, ipsi Pupillo.*

60 *Legatarii in casu imperfecti Inventarii iurare possunt contra hæredem.*

61 *Contrarium est verius saltem cessante dolo.*

62 *Qualitas, & quantitas mobilium non potest quis arguere ab una domo ad aliam, maxime in divitibus, & de ratione.*

63 *Defectui æstimationis mobilium suppletur quando eadem fuerunt punctualiter exhibita in actu redditionis rationis.*

64 *Opinio contraria Legi, & rationi non est admittenda.*

65 *Veritas, quę lumine ipso naturali se prodet nec Lege, nec auctoritate indiget, ut tueri debeat.*

66 *Tutor tenetur relevare pupillum ab omni errore in Inventario confecto.*

67 *Alleganti Inventarium opponitur nullitas quam eius Auctor commiserat, & repellitur exceptione evictionis.*

68 *Omissio specificæ, & distinctæ descriptionis mobilium imputanda est Testatori, qui deputando Tutores elegit personas minus diligentes, & minus idoneas.*

69 *Pupillus factus maior iuste opinari potest Tutores in conficiendo Inventario proprio muneri non defecisse.*

70 *Potest quis respectu iuris hæreditarii, & fideicommissarii duplicem personam repræsentare.*

71 *Et unum ius non confunditur cum alio, sed retinet suam propriam naturam.*

72 *Quando hęres non agit uti hæres, sed alio iure, ei non obstat factum defuncti.*

73 *In eadem persona duo iura diversarum personarum subsistere possunt absque confusione.*

74 *Peti non potest quod statim restitui debet.*

75 *Maxime si agatur de bonis Primogenituræ, vel maioratui subiectis.*

76 *Per aditionem hæreditatis etiam sine Inventario rei vindicatio non confunditur.*

77 *Voluntas defuncti frustranea reddi non debet.*

78 *Concurrente alienationis prohibitione, bona vindicari possunt a substituto non obstante facto defuncti ab hærede etiam non beneficiato.*

79 *Text. in Leg. filius familias* 117. §. *Cum Pater ff. de Leg.* 1. *declaratur.*

80 *In fideicommisso bona non possunt alienari extra familiam alias inverteretur ordo a Testatore pręscriptus.*

81 *Hæres non potest venire contra factum defuncti alienantis.*

82 *Possidens hæreditatem liberam alienantis tenetur de evictione.*

83 *Quem de evitione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

84 *Actio*

84 *Actio clara exceptione turbida remorari non potest.*
85 *Etiamsi ageretur de materia compensabili.*
86 *Exceptio detractionum non impedit immissionem ad bona fideicommisso subiecta quamvis debeantur, si non sint liquida, & clara.*
87 *Repræsentatio duarum personarum impedit quamcumque compensationem, seu retentionem, maxime concurrente interesse tertii, seu Primogenituræ.*
88 *Et hæc conclusio est luce meridiana clarior.*
89 *Pro credito illiquido retentio non datur.*
90 *Retentio iure dominii, seu in vim compensationis non admittitur nec pro credito ad rem, nec pro una re ad aliam.*
91 *Imo nec datur de pecunia ad pecuniam, quando una est debita in specie, & altera in genere.*
92 *Potest quis esse creditor unius ex dispositione Testatoris, & debitor alterius ex facto Tutorum in conscribendo Inventario.*
93 *Pupillus habet actionem adversus Tutorem ad damna ob non bene confectum Inventarium.*
94 *Pupillus transfert in Tutorem præiudicium Inventarii nulliter, aut non bene confecti, quando agitur de bonis liberis.*
95 *Vel quando fideicommissum ulteriorem progressum non habeat.*
96 *Quando Tutor dicatur in conficiendo Inventario bene se gessisse?*
97 *Ad firmandum statum hereditarium sufficit bona mobilia exhiberi, ut a Perito videri, & æstimari queant.*
98 *Exhibitio actualis mobilium absque specifica descriptione in Inventario sufficit.*
99 *Status hereditarius non potest firmari, quando mobilia non possunt exhiberi, & Peritis ostendi, nec reperiuntur penes heredem in eadem qualitate, qua fuerunt iam obsignata.*
100 *Et heres excluditur a beneficio Inventarii.*
101 *Pupillus, qui non ob scrupulosam Tutorum descriptione, sed ex propria negligentia Inventarii beneficium amittit, de se solum debet conqueri.*
102 *Heres pupilli excusatur ab omissa nova confectione Inventarii cum possit credere Tutores proprio muneri satisfecisse.*
103 *Subscriptio facit præsumere notitiam omnium quibus se subscribit.*
104 *Et præsumitur omnia vidisse, & perquisivisse.*
105 *Tutor proprio muneri in conficiendo Inventario satisfecisse dicitur quando illud confecit secundum consuetudinem, & cum quo potest reddi ratio bonorum hereditariorum.*
106 *Ignorantia crassa non excusat.*

107 *In*

107 *In redditione rationis facienda ex Inventario, ignorantia non excusat Pupillum.*

108 *Pupillus factus maior, qui Inventarium a Tutore confectum confundit, sibi præiudicat, & illud reddit inefficacem.*

109 *Renuntiatione concurrente beneficio Inventarii ineptum est procedere ad æstimationem rerum hæreditariarum.*

110 *Solutio omnium legatorum arguit sufficientiam hęreditatis.*

111 *Admissa redditione rationum, pręsumitur in hęrede scientia qualitatis Inventarii.*

112 *Qui scit actum præsumitur scivisse illius qualitatem.*

113 *Ex approbatione gestorum a Tutore, censetur etiam inducta approbatio Inventarii tale quale existebat.*

114 *Pupillus, qui factus maior ex proprio facto Inventarium reddit inefficacem, culpa non Tutoribus, sed ei tribuitur.*

115 *Bona fides ab hærede allegari non potest, qui visa descriptione Inventarii, res hæreditarias, aut consumit, aut in proprios usus convertit.*

116 *Culpa Testatori tribuitur, qui Tutores minus idoneos elegit.*

117 *Contra quando Tutricem elegit Matrem, & Contutores viros probos.*

118 *Erubescendum sine Lege loqui.*

119 *Text. in auth. de hæred. & falcid. §. Illud quoque versic. Pupilli explicatur.*

120 *Tertius contrahens cum executore non tenetur inquirere an ille vendet bona, vel mala fide.*

121 *Culpa Executoris nocere debet hæredi potius quam emptori.*

122 *Hęres non potest retorquere propriam negligentiam in defunctum.*

Constiro ex firmatis, in presentibus decisionibus quod D. Dux Aloysius non posset effugere qualitatem hæredis liberi, qualem se declaravit; non erat opus assumere discussionem tot aliorum articulorum, quorum examen necessarium reddebatur ex prætensa retentione qualitatis hæredis beneficiati. Nam in hoc supposito occurrebat secundo loco examinandum, an quia Inventarium, quod exhibebatur, erat imperfectum, præsertim quoad descriptionem mobilium ingentis valoris quæ continebat absque certa particulari specificatione, & inter alia quamplura Vasa argentea sine pondere, Adamantes, & Gemmas in numero considerabili absque expressione magnitudinis, & qualitatum, Picturas absque mentione Authoris, aut alia specificatione, ex

ex qua etiam, illis non exhibitis, probari posset identitas subiicienda oculis Peritorum, esset aptum ad reddendam rationem; in quo non parum urgebat adversus D. Principissam litera celebris *Text.* 1
in Leg. fin §.Sin autem dubius = ibi = & quantitatem rerum = *ac § Sin autem hoc vers. Inventarium cum omni subtilitate facere C. de iur. deliber.* Et magis etiam urgebat ratio, ob quam motus extitit Imperator ad præscribendam formam Inventarii, quæ fuit, ut per illud non minus provideretur indemnitati hæredum, ne ultra vires hæreditarias ad satisfaciendum creditoribus, & legatariis tenerentur, quam ut ipsis quoque creditoribus, & legatariis plene consultum remaneret, ut intra prædictas vires ius suum integre consequerentur, simulque voluntati Testatoris, ut totaliter exequeretur, prout clare resultat *ex §. Hæc nos de hæred. & falcid.* „ ibi „ 2
= quatenus & viventes relictis potiantur, & deficientes cum securitate moriantur = & optime expediunt *Natt. conf. 575. n. 8. vers. Ita tamen Faber. de error. pragmat. decad. 2. error. 8. vers. Nec minus ut hæredibus ipsis, quam creditoribus, & legatariis prospiciatur Paitell. exped. 72. num. 2. Conciol. alleg. 51. num. 32. §. Alias enim.*

Ex qua ratione Inventarium non suffragari, quoties in eo effectus hæreditarii ita fuerunt descripti, ut ob illorum confusionem & omissam specificationem status hæreditarius demonstrari non possit, non quidem ut ex hoc præcise Inventarii beneficium auferatur sed quia impossibile est, quod ex illo valor relicti per defunctum Patrimonii certificetur, & consequenter creditores, & legatarii integre ius suum consequantur, ac morientes pro integra dispositorum executione iuxta vires Patrimonii cum securitate, ut ait Imperator, moriantur; nisi talis imperfectio, vel per exhibitionem ipsorum mobilium, si extant, vel per Testes, vel aliter suppleatur, tradunt communiter Doctores, ac præ cæteris *Natt.* communiter 3
approbatus *consil. 574. n. 2. & seqq. & d. conf. 575 n. 8. & 10. Surd. conf. 391. n. 38. Roland. conf. 73. num. 43. lib. 2. Faber. de error. pragmat. decad. 2. error. 8. vers. Illud plane &c.* ubi plene probat, quod licet non sit necessaria mobilium æstimatio, necessaria tamen omnino est descriptio qualitatum, & quod alias impossibile est, quod Inventarium valeat, quia talis descriptio pertinet ad intrinsecam solemnitatem, sine qua nullo modo sciri potest quid, & quantum sit in hæreditate, aut quid, & quantum exhibere debeat hæres, ut satisfiat creditoribus, & legatariis, admittens ipse quoque, quod talis defectus suppleri potest per Testes, probanda quid, & quantum fuerit in pondere, numero, & mensura 4
Peregrin. de fideicom. art. 3. n. 82. in princip. Paitell. expedit. 72. n. 1. Palm. alleg. 191. num. 42. Rot. apud eum alleg. 193. num. 16.

n. 16. *& in recoll. dec.* 46. *n.* 26. *penes Balducc. de dot. dec.* 27. *n.* 3. *cor. Ludovis. dec.* 473. *n.* 3. *Rot. cor. Dunozett. sen. dec.* 161. *n.* 8. *cor. Peuting. dec.* 509. *n.* 7. *cor. Cels. dec.* 169. *n.* 7. *cor. Emerix dec.* 877. *n.* 3. 5. *&* 6. *cor. Caprar. dec.* 549. *n.* 4 *cor. Lancett dec.* 95. *n.* 4. *dec.* 728. *n.* 19. *dec.* 835. *n.* 11. *& seqq. dec.* 997. *n.* 10. ubi aliæ Decisiones referuntur *& dec.* 1016. *n.* 9. *cor. Molines dec.* 1038. *num.* 80. ubi pariter aliæ comulantur *post De Luc. de fideicomm. dec.* 37. *num.* 4. *vers. Tum. etiam quia tom.* 1. *& dec.* 7. *n.* 11. *in Mantiss. in recen. dec.* 350. *n.* 3. *par.* 1. *dec.* 2. *n.* 1. 2. *par.* 6. *dec.* 149. *n.* 24. *par.* 9. *dec.* 31. *n.* 1. *par.* 13. *dec.* 83. *n.* 1. *& seqq. ac n.* 16. *par.* 16. *dec.* 382. *n.* 7. *par.* 19. *Illustriss. D. meus de Comitibus inter eius dec. Seneus dec.* 28. §. 1. *n.* 8. ubi plures pariter cumulantur *& dec. Flor.* 51. *n.* 50. *&* 51. ubi similiter limitat, si circumstantiæ particulares identitatem demon-
5 strent, & rursus *eadem Rot. nostr. in Florentina fideicommissi* 7. *Septembris* 1718. *cor. D. meo Aud. Calderoni* §. *Ac licet & seqq.* ubi pariter, quod licet consuetudo excuset Inventarium, quamvis non exprimat distincte qualitates mobilium, hoc tamen procedit, quatenus agitur de privando hærede illius beneficio, secus vero quoad liquidationem status.

Cuius quidem conclusionis solidissima ratio est, quia cum causa finalis complendi Inventarium, superius etiam expensa, sit, ut per illud creditores, & legatarii sciant, non an defunctus reliquerit picturas, argenta, gemmas, aliaque mobilia, sed ut certi sint ad quantum ascendat eorundem mobilium, & cæterarum rerum hæreditariarum valor, & consequenter an ex eo integre, vel pro qua rata satisfieri possint, ut firmant, authoritates superius relatæ, & clare innuit *Imperator* in locis superius expensis in principio huius Artic. quomodo posset satisfieri rationi prædictæ, & *Imperatoris* menti, si in Inventario sufficeret exprimere unum Monile cum Adamantibus, quatuor Vasa argentea, viginti Tabulas pictas, decem Annulos in parte cum adamantibus, & in parte cum rubinis, quinque fila Perlarum, & his similia, nisi tempore habili defectus certioris declarationis, vel per illorum exhibitionem in ea forma, in qua fuerunt descripta in Inventario, vel per novam magis distinctam eorundem specificationem ex aliis comprobatam, vel ex restibus, vel alio modo certificetur identitas descriptorum mobilium, quæ oculis Peritorum subiiciantur, ut securum, & cum fudamento super illorum valore, non aereum
6 proferre valeant iudicium, ut ratio ipsa naturalis suadet, ac præter *Natt. Fabr.* & alios novissime ponderat *Sacr. Rot. cor. Molin. d. dec.* 1038. *num,* 83. *vers. Quomodo enim, &c.*

Cum etenim nemo sit aliquantulum in his rebus versatus, qui

qui ignoret, quanta sit diversitas valoris inter adamantem, & adamantem inter picturam, & picturam, quarum una potest valere plura centena scutorum, alia non excedere paucos obulos, quis non videt, quod nisi exhibeantur cum certa probatione illorum identitatis resultantis vel ex circumstantiis, qualitatibus, & particularitatibus, cum quibus descriptæ fuerunt in Inventario, & quæ adhuc permaneant, vel ex testibus, vel ex alia sufficienti demonstratione, ut dictum est, mobilia ipsa, quæ si exhiberentur cum descriptis circumstantis in Patrimonio Defuncti, præsertim divitis, producerent valorem ascendentem ad plura decena millia aureorum, si in nube, & clausis oculis æstimentur, restringi valeant ad valorem satis tenuem proportionabiliter ad illorum iustam æstimationem, cum maximo damno creditorum, & legatariorum, & cum maximo lucro hæredis vel habentis causam ab eo, qui confundendo mobilia, eaque non exhibendo cum iisdem circumstantiis descriptis in Inventario, ex quibus resultare posset identitatis probatio, illam prorsus facto suo exclusit; quod esset contra omnem æquitatem, & iustitiam, præberetque hæredibus materiam delinquendi, cuius occasionem evitare voluit *Imperator*, ut ponderant authoritates superius relatæ, ac signanter *Natt. d. conf.* 575. *n.* 7
8. *verf. si igitur*, *&* *n.* 37. *verf. quia illa forma*, *Roland. conf.* 73. *n.* 44. *lib.* 2. *Paitell. d. exped.* 72. *n.* 2. *&* *in annot. n.* 29. *Palm. alleg.* 191. *n.* 40. *verf. & ratio est*, *ac n.* 42. *Rot. apud eumdem in recollect. dec.* 46. *n.* 26. & alii passim. Et melius profecto foret, minusque damnosum creditoribus, & legatariis remittere prorsus hæredibus onus prædictum Inventarii conficiendi, prout erat de iure antiquo, quia iidem creditores, & legatarii, qui (sub spe perfectæ adnotationis rerum hæreditari rum, ex qua 8
constare possit de illarum identitate, eædemque exhiberi, & æstimari in actu reddendæ rationis, ut solide advertit *Faber. de error. pragm. decad.* 2. *error.* 8. *verf. quod si non fecisset*, & expendit *Rot cor. Molines dec.* 1038. *num.* 22. §. *Et hoc! utinam*, *verf. alias*, *&c.*) deficiente provisione Legis, cui se committunt, curarent alio modo propriæ consulere indemnitati, instando per se, & authoritate Iudicis, pro punctuali, & exacta omnium de- 9
scriptione, quæ cuilibet permissa est, qui in bonis alterius habeat interesse, ut tradit idem *Faber. d decad.* 2. *error.* 7. *verf. quæ sunt prioris generis*, *&* *verf. plane*, & prout passim servatur quoties agitur de moriente oberato, in quo non sit spes futuri hæredis.

Neque in dictis terminis confusæ descriptionis bonorum admitti potest consuetudo, sive generalis, de qua *Honded. conf.* 53. 10
n. 5. *lib.* 1. *Ridolphin. in prax. par.* 1. *cap.* 9. *n.* 144. *Rot. Iau.* dec.

dec. 35. *n.* 3. aliique plene cumulati per *Illustriss. D. meum Aud.*
11 *De Comitib. dec. Flor.* 51. *n.* 36. sive specialis huius Civitatis, pro qua allegabatur motivum *Rotæ nostræ apud Massin. de confisc. cap.* 39. *n.* 114. & aliud apud *Ridolphin. d. cap.* 9. *n.* 176. *& seqq.* quatenus firmant solemnitates præscriptas in confectione Inventarii non esse adeo necessarias, ut illarum omissio eiusdem beneficium auferat, si confectum fuerit, iuxta loci consuetudinem, quam observare sufficit, ut prosit.

Conclusio siquidem prædicta procedit, ubi agitur de iis, quæ aut respiciunt solemnitates extrinsecas, ut circa numerum testium a *Leg. fin.* præscriptum, appositionem signi S. Crucis, subscriptionem hæredis, modum citandi, & similia, aut omissio est talis; quæ in redditione rationis suppleri potest, si tamen de facto suppleatur, qualis est rerum æstimatio, de quibus post alios lo-
12 quitur dictum Motivum penes *Massin. d. cap.* 39. *n.* 107. *et* 116. prout aliud Motivum relatum per *Ridolphin. d. cap.* 9. *n.* 162. 168. *&* 175. *ac D. Aud. De Comitib. d. dec.* 51. *n.* 35. 36. *&* 67. & in puncto declarat *Rota coram Molin. d. dec.* 1038. *n.* 83. §. *Cæterum, vers. tamen ista* „ ibi „ Ista intelligenda est de solemnitatibus extrinsecis, secus vero de substantialibus „ Nam ubi imperfectio Inventarii, & defectus qualitatum de tempore redditionis rationis suppleri minime valet, hoc casu si admitteretur pro redditione rationis tale genus Inventarii, nil aliud esset, quam aperire hæredibus facilem viam delinquendi, & fraudandi creditores, ac legatarios suis iuribus; nec consuetudo ulla tanquam invi-
13 tans ad delinquendum sustineri posset, ut exclamat *Natt. d. cons.* 575. *n.* 19. *vers. Unde audeo dicere*, ubi latissime id confirmat *Caren resolut.* 32. *n.* 40. *Roland cons.* 73. *n.* 43. *lib.* 2. *Gratian. discept. for. cap.* 767. *n.* 10 *Hodiern. contr.* 5. *n.* 5. ubi quod secundum opinionem magis communem consuetudo scribendi res pretiosas absque descriptione qualitatum, & grosso modo, para-
14 ret viam fraudibus, & tolleret defensionem creditoribus; & ideo non est attendenda, *Andreol contr* 242. *num.* 3. *&* 4. *Cancer. var. par.* 3. *cap.* 2. *n.* 36. *&* 38. ubi laudat *dictum cons. Natt.* 574. & quod licet consuetudo non faciendi æstimationem in ipso Inventario sit rationabilis, tamen res scribi debet cum
15 earum qualitatibus; & quod ubi res non potest recte designari absque illius æstimatione, ut in gemmis, tunc debet fieri illarum æstimatio, *Conciol. alleg.* 51. *n.* 32. § *alias*, *Mandell Alb. cons.* 253. *n.* 7. *& seqq. &* *n.* 11. ubi quod non valet consuetudo
16 contra substantiam actus, quia inventarium redderetur elusorium *Palm. alleg.* 191. *n.* 40. *&* 42. ubi refert *dec. Rot Luc. anni* 1674. *cor. Mazzono*, *Rot. Ianuen. apud eumdem Palm. allegat.* 193.

193. *n.* 16. *&* 36. *vers. Asserta vero consuetudo*, *idem Palm. inter recollect. dec.* 46. *n.* 28. *versic. Et quatenus*.

Et conclusione non perfunctorie relata, sed plene, atque ex professo discussa, latissime probat *Rota cor. Molines dec.* 1038. 17
num. 83. *vers. quomodo enim*, *&c.* ubi ad reprobationem assertæ consuetudinis, in eamque invehendo, esclamat „ Quomodo enim = admitti potest consuetudo, ut in hæreditate, in qua adsunt = gemmæ, res aureæ, & argenteæ, sufficiat describere in genere Mo- = bile ex. gr. sine specificatione, an sit adamantibus constructum, = cuius ponderis, & cuius qualitatis; sex Vasa argentea sine ponderis, = & structuræ specificatione; Capsam unam suppellectilium, sine = expressione numeri & qualitatis, &c. „ subdens talem consuetudinem prorsus eliminandam, iuxta prædictum *cons. Natt.* 576. quem probat, & sequitur. In qua sententia perstitit *seqq. dec.* 1101. *n.* 34. *&* 35. „ ibi „ Non recedentes DD. ab opinione firma- = ta, &c. quod Mobilia describi debeant cum pondere, numero, = & mensura, amplexi fuerunt limitationem, quod scilicet, ubi = concurrit bona fides hæredis, & aliunde constare possit de vera = identitate, & quantitate mobilium &c. tunc confusa, & generi- = ca Mobilium descriptio non producit nullitatem Inventarii, &c. „ ac *n.* 38. *vers.* „ Et adsunt testes deponentes de illorum quanti- = tate, & identitate &c. „ & rursus firmavit *ead. Rot. cor. Lancett. dec.* 835. *n.* 13. ubi quod talis consuetudo intolerabilem præseferret abusum nutritivum collusionis in præiudicium creditorum, & per consequens est omnino reiicienda; ac rursus *dec.* 851. *n.* 14. & prius *cor. Peutinger. dec.* 509. *n.* 7. *vers. non possunt*, *coram Ludovis. dec.* 473. *n.* 3. *cor. Emerix. dec.* 877. *n.* 6. *post De Luc. de testam. dec.* 9. *n.* 4 *in Mantiss.*

Nec diversus est sensus ipsarummet authoritatum, quæ in 18
contrarium allegantur; nam *Honded. cons.* 53. *n.* 7. *§. fuerunt*, *vers. & licet*, *lib.* 1. (qui videtur primus adversus *Nattam*, & quem refert *Massin. de confisc. d. cap.* 39. *n.* 116.) si attente ponderetur, non approbat absolute, quod admitti possit in Inventario descriptio confusa, & quod talis consuetudo sit tolerabilis, sed cum declaratione superius indicata, quod ex aliis de illorum identitate constare possit, quæ si deficiant, ipse quoque admittit necessariam esse specificationem „ ibi „ Et licet deficiat = illorum mensura, pondus, & pretium, non fuit opus illa de- = scribere, attenta consuetudine prædicta, cum addi soleant in his = quæ aliter ostendi non possunt, ut in pecunia numerus, in fru- = mento mensura, in massa auri pondus; non tamen hæc in aliis = adhibentur, ut in linteolis, vestibus, tentoriis, & similibus,

„ quorum ſatis eſt numerum deſcribere, cum expreſſione qualita- „ tis, an ſint lanæ, lini, vel ſeriei, nova, vel vetera, „ & *n.* 29. reſpondens *d. conſ. Natt.* 575. *n.* 19. ait, quod conſuetudo, de qua loquitur, derogat ſolum in hoc, quod non apponatur menſura, pondus, & pretium in rebus, quæ aliter demonſtrari poſſunt.

Et quamvis ex abundanti ſubdat pro conſuetudinis approbatione, quod ſicuti ex illa poſſit induci, quod Inventarium nullo modo fiat, ita multo magis, ut tales deſcriptiones omittantur, quatenus loquitur ad terminos ſui caſus, & iuxta modum ſuperius expenſum, tolerabilis, eſt propoſitio; alias perperam loqueretur,
19 quia conſuetudo, quæ præbet occaſionem delinquendi, tamquam irrationabilis, nullo modo ſuſtinetur, per Textum clarum in *cap. fin. de conſuet.* „ ibi „ Niſi ſit rationabilis „ & probant *Bald.* 349. *n.* 4. *lib.* 5. *Menoch. de arbitr. caſ.* 82. *n.* 13. *&* 16. *Magon dec. Lucenſ.* 1. *n.* 30. *& ſeqq.* Prout irrationabilis profecto eſſet conſuetudo faciendi Inventarium abſque ſufficienti ſpecificatione rerum in eo deſcriptarum, prout ſentiunt Doctores ſuperius relati, quorum proinde aliqui in hoc ſenſu acceptum *Hondedeum* reiiciunt, cuius ſententia ſuſtineri poſſet ſolum in caſibus, in quibus valor bonorum etiam præciſive ab Inventario ſufficienter apparere queat, ut plene declarat *Rot. cor. Molin d. dec.* 1038.
20 ubi exemplificat in hæreditate Mulieris, quæ non præſumitur habere niſi dotem in hæreditate quæ conſtet ex ſolis ſtabilibus, quod raro contingit, & exemplificari poteſt in eo, qui omnia bona præſentia, & futura donavit, reſervatis certis deſignatis effectibus ad teſtandum, & ſimilibus, ut in his terminis loquitur *Rota Ian. d. dec.* 35. ut conſtat *n.* 5. 7. *&* 8. ubi de hæreditate, in qua mobilia nulla erant.

Aut etiam quando licet effectus hæreditarii non ſint punctualiter deſcripti cum omnibus qualitatibus ſubſtantialibus, ex quibus abſque ulteriori indagine ſciri poſſit illorum valor, ſunt tamen expreſſi cum talibus circumſtantiis, ex quibus ſi exhibeantur, Iudex de facili arbitrari poſſit ſuper illorum identitate; tunc enim facta exhibitione, & recognita identitate, poterit eligi Peritus, qui inſpecta qualitate mobilium, quamvis in Inventario non deſcripta, oculis tamen ſubiecta, cum ſolido fundamento, iuxta ſuam peritiam eorundem mobilium pretium ſtatuat, & hoc caſu per exhibitionem ſupplebitur imperfectio Inventarii, ut hæres illius beneficio
21 fruatur, ut ſentit etiam *Faber. d. decad.* 2 *error.* 8. *per tot.* ubi *verſ. ſi extare deſierint*, addit quod ſi non extent, & conſequenter exhiberi non poſſint, quacumque hæredis culpa id ſequatur, tenetur hæres ad præſtandam eam æſtimationem, quam creditores, & legatarii in unum conſentientes in litem iuraverint. Et in iſ-

dem

dem terminis descriptionis factæ cum circumstantiis, qualitatibus, & particularitatibus, ex quibus resultare possit probatio identitatis pro habenda æstimatione bonorum, quæ deinde tempore habili per 22
ipsum hæredem procurata fuerit, beneficium Inventarii non esse denegandum, firmavit *Rot. cor. Illustriss. Dom. meo Aud. De Comitibus d dec Flor.* 51. *n.* 50. *vers. quoniam cum*, *iuncto n.* 67. § *& fortius* „ ibi „ Et fortius, quia D. Ducilla ex post iudicia- = liter æstimare, & describere fecit valorem eorumdem mobilium cum omnibus solemnitatibus requisitis, &c. quæ subsequuta æstimatio mobilium eorumdem expositorum oculis Periti, sicuti medetur præcedenti confusioni, ita Inventarium salvat a quacumque prætensa nullitate, ob omissionem, & rursus amisit eadem *Rota nostra in Florentina Fideicommissi* 7. *Settembris* 1718. §. *Nihilominus*, *vers. Nullaque iustificatio verisimilis eorum qualitatis conservata*, *cor. bon. mem. D. Aud. Calderono*. Idemque firmavit *Rota coram Molines d dec.* 1101. edita in eadem causa, in qua emanaverat præcedens *dec.* 1038. postquam enim in ista late probavit pro subsistentia Inventarii, necessariam esse descriptionem mobilium cum specificatione qualitatum, reassumpta exhibiti Inventarii discussione, *d. seqq. dec.* 1101. *n.* 34. illam declarat, simulque limitat, quoties „ ibi „ Aliunde constare possit de 23
= vera identitate, & quantitate mobilium existentium in hære- = ditate; quod prius etiam firmaverat *d. dec.* 1038. *num.* 89. prout constare diceretur, quoties ipsa mobilia eo modo descripta adhuc extarent, & recognosci possent, iuxta qualitates descriptas, & coram Peritos exhiberi, aut per testes in casu dubio recognosci, ut firmant eadem *Rota d. dec.* 1101. *n.* 37. *&* 38. „ ibi „ 24
= Certius quia omnia prædicta mobilia adhuc extant, & adsunt = testes deponentes de illorum quantitate, & identitate „ & „ ibi „ = Argenta fuerunt pariter specificata, & adhuc existere probantur, = quia possunt faciliter æstimari „ *cor. Caprar. dec.* 549. *n.* 5. *&* 6. ubi quod Inventarium prodest hæredi, quamvis mobilia non sint descripta cum omnibus qualitatibus, si penes hæredem reperiantur cum iisdem qualitatibus, cum quibus descripta fuerunt in 25
Inventario, ita ut æstimari possint, *& coram Peutinger. decis.* 509. *num.* 7.

Procedunt autem superius dicta, quoad præiudicium resultans ex Inventario in substantialibus imperfecto, etiamsi agatur de hærede minori, aut pupillo, quia in hac materia non datur exceptio personarum, cum ipsemet *Imperator* se eidem Legi subiecerit, nec personas ullas cuiuscumque gradus, & conditionis voluerit ab 26
ea esse exemptas, ut in §. *Quia vero*, *auth. de hæred & falcid.* „ ibi „ Hæc omnia retinere, &c. & in omni persona sive privata = sive

= sive Militari, sive Sacerdotali, sive Imperiali, sive alterius cuius-
= libet, &c. quem ponderat etiam *Rota cor. Lancett. dec.* 851. *n.*
36. & concordes in hoc firmant communiter *Doctores*, ac signan-
ter *Natt. cons.* 574. *n.* 7. *& seqq. Grat. discept. for. cap.* 767.
n. 16. *Rot. divers. par.* 2. *dec.* 72. *n.* 15. *cor Dunozzett. decis.*
645. *n.* 17. ubi respondet obiecto, quod omissio Inventarij impu-
27 tanda est Tutori, *cor. Lancett. ultra d. dec.* 851. *rursus dec.* 728.
n. 23. *dec.* 835. *n. eod. ac dec.* 1228. *n.* 15. *& in rec. dec.* 4 *n.*
21. *vers. Ideo pupillus, par.* 5. *dec* 384 *n.* 36. *& seqq. par.* 9.
Rota nostra cor. Illustriss. D. meo Aud. De Comitib. dec. Flor. 77.
num. 22. *& seqq.*

Certius vero, & cum maiori rigore necessaria erat in casu
nostro probatio identitatis bonorum hæreditariorum, eorumque
exhibitio oculis Periti æstimatoris, cum circumstantiis descriptis in
Inventario, ex duplici præsumptione, quæ concurrebat pro suffi-
cientia hæreditatis ad explenda onera iniuncta, quarum aliam præ-
bebat assertio Testatoris, quoad exuberantiam suæ hæreditatis,
emissa in Testamento = ibi = & prædicta omnia fecit, & facit,
= non ignarus suarum facultatum &c. = quas deinde auctas fuisse
protestatus est in Codicillis, pro motivo deveniendi ad nova lega-
ta, & particularem Primogenituram, de qua agitur = ibi = e ri-
= cercando i casi, e le novità, che dipoi sono seguite intorno alli
= stati, e facoltà mie, che io muri, et aggiunga molte cose a
= quelle, che allora disposi, ho deliberato &c. = Quamvis enim
ex simili assertione non possit deduci concludens iustificatio suffi-
cientiæ hæreditatis, quia sæpe de facultatibus suis amplius, quam
28 in his est, sperant homines, ut ait *Imperator in* §. *In fraudem
instit. quibus ex caus. manumitt. non licet*, in Viro tamen prudenti,
qualem fuisse nostrum Testatorem non impugnabatur, non videtur
præsumendum processisse ad temerariam assertionem sui status, nisi
de eo certus fuisset, & voluisse addere Fideicommisso universali
pro tota Familia de Strozzis, aliud particulare, si ex effectibus sui
Patrimonii nec habuisset tantum, quod sufficeret pro particulari;
cum tamen regulariter præsumptio fit etiam in dispositionibus te-
stamentariis, quod quis bene conscius fuerit suarum virium, quo-
29 ties pro tali scientia aliqua concurrit circumstantia, ut post *Gloss.
in auth. Sed cum Testator Cod. ad Leg. falcid.* docet *Bartol. in* §.
Si enim n. 2. *vers. Illud quod dixi auth. de hered. ex falcid. Me-
noch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *n.* 9. Nec efficacior cir-
30 cumstantia afferi posse videtur, quam assertio ipsius disponentis, qua
concurrente pro arguenda ignorantia non applicatur *Text. in d.* §.
In fraudem, utpote qui non refert Testatorem de sufficientia sui

Pa-

Patrimonii quidquam dixisse, & præterea supponit de virium hæreditariarum deficientia nullatenus dubitari.

Cæterum concurrente affirmativa Testatoris quoad sufficientiam prædictam, quod magis gravetur hæres ad iustificandum contrarium certiori probatione, dubitati non potest, ex traditis post 31
innumeros relatos per *Merend. controv. iur. lib.* 24. *cap.* 9. *n.* 50. *& seqq Argel. de acquir. possess. q.* 8. *n.* 1010. Ubi quod si prudens homo in suo Testamento dixerit plura bona in sua hæreditate esse, quam quæ fatetur hæres, hæc assertio multum facit contra hæredem, *& n.* 1012. ubi respondet obiecto, quod assertioni Patris non stetur in præiudicium legitimæ, dicens id procedere in assertione primo, & per se directa ad minuendam legitimam, secus quando id solum venit per accidens, in quantum facit coniecturam, quia tunc Filius debet exhibere patrimonium, quale asseruit Testator; quod si sua culpa non potest docere de errore, eo quod Inventarium non fecit, (& in casu nostro non exhibuit bona, ut in Inventario descripta, sed confudit) sibi imputet, qui a 32
falsa, vel erronea Testatoris assertione sibi non præcavit *Rot. Bonon. apud Barz. dec.* 105. *n.* 25. 26. ubi quod licet talis assertio non sit adeo efficax, ut contrarium probari non possit, tamen est attendenda, nisi contra eam probetur *Rot. cor. Dunozett. dec.* 645. *n.* 33
11. *vers. Quæ præsumptio*; ubi quod præsumptio desumpta ex dispositis in Testamento plurimum attenditur, ad effectum dignoscendi valorem hæreditatis *in recent. dec.* 67. *n.* 3. *par.* 5. *decis* 34
163. *n.* 3. 4. *par. ead. & dec.* 164 *n.* 5. ubi quod ex tali assertione Testatoris inducitur vehementior præsumptio sufficientiæ hæreditatis, seu aliorum bonorum *par.* 7. & loquitur ad exclusionem probationis resultantis ex Inventario tutelari, ut *n.* 34. *& in Rom.* 35
redditionis rationis 31. *Ianuarii* 1689. *coram Caccia in recoll. per Palm. dec.* 47. *n.* 12. *versic. Aliud enim est, quando Inventarium deducitur ab hærede, ut ex eo probet, vel errorem calculi, vel confessionis ab ipso, aut eius Authore emissa &c.*

Alia non minus efficax circumstantia sufficientiæ hæreditatis resultat ex uniformi confessione ipsius hæredis cum illa defuncti, de qua in Instrumento liberæ aditionis Anni 1641. ubi controversam hæreditatem agnovit esse lucrosam = ibi = Habita notitia hæ= reditatem &c. fuisse sibi delatam, illamque esse sibi lucrosam ec. = Quidquid enim sit, an huiusmodi confessio impugnari possit prætextu minoris ætatis, quæ est alia quæstio inferius examinanda; illud certum est, Aloysium hanc a se factam confessionem non potuisse ignorare, cum agatur de facto proprio *Leg. quamquam ff. ad* 36
S. C. Velleian. Leg. cum falsum ff. de acquir. hæredit. Unde si post illam emissam nunquam reclamavit, nec de eiusdem errore suppo-

sito

sito conquestus est, sed imo in executionem dispositionis omnia alia legata, & illud etiam gravissimum annuorum scutor. 2000. Matri integraliter solvit, & solvisse eiusdem D. Principissæ Defensores non opponebant; præsumendum est, recte scivisse, quod non posset im-
37 pugnari, ut advertit *Rot. coram Molines decis.* 1112. Alias enim non omisisset ab ea iudicialiter reclamare, ut prosequitur *eadem Rota d. dec.* 1112. *n.* 26. & quidem citatis interesse habentibus,
38 prout necessarium fuisset ex clara dispositione Textus *in Leg. in causæ* 14. §. *Causa autem ff. de minor.* & clarius *in Leg. etiamsi* 30. § *Si hæreditate ff. eodem* & late probat *Odd de restit. in integr. quæst.* 34. *n.* 45. *& n.* 50. qui quidem tunc temporis, & re adhuc integra, idest omnibus mobilibus, libris hæreditatis, aliisque effectibus Patrimonialibus defuncti exhibendis in eo statu, in quo erant tempore obitus Testatoris, facile potuissent ostendere, hæreditatem vere esse locupletem, & præter credita, quæ hodie adducuntur, alia adfuisse, quæ ignorantur. Item Tabulæ potuissent recognosci cum suis Authoribus maximi valoris, quas in hæreditate nobilium
39 Virorum, & maxime divitum adfuisse præsumitur, ut expendit *Rot. cor. Emerix dec.* 877. *n.* 3. *cor. Cerr. dec.* 443. *n.* 27. *coram Lancett. dec.* 728. *n.* 2. *& post De Luc. de testament. dec.* 8. *n.* 4. *in Mantis.* & quarum de præsenti identitas non probabatur, nec ex ostensis poterat dici ullo modo iustificata, cum meliores Picturæ, & magis singulares potuerint transferri, & multum probabile etiam sit, fuisse translatas ad Urbem, ubi Princeps Aloysius Uxorem duxit, & successive Domum transtulit, eiusque filii, & hæredes semper habitarunt, subrogatis pro sufficienti ornatu Palatii Florentini, ubi non habitabat, & ad quod raro se transferebat, aliis Picturis minoris longe valoris, quod in præsentiarum nec probari, nec sciri potest a D. Comite substituto, imo nec ab ipsa D. Principissa hærede ipsius gravati. Rursus Gemmæ, Adamantes, Argentea Vasa, & Aurum potuissent recognosci, vel ex forma, cum qua descripta fuerunt in Inventario, non adhuc mutata, vel ex assertione eorumdem, qui fecerunt Inventarium, vel ex depositionibus Testium de illorum identitate instructorum, quæ probationes hodie amplius haberi non possunt ad effectum iustificandi errorem dictæ confessionis, & consequenter, nec ipse Aloysius, neque illius hæres de errore eiusdem possunt amplius docere per probationes claras, concludentes, & necessarias, prout requiritur, ad effectum
40 probandi errorem, ut docet *Bart. in Leg.* 2. *n.* 10. *Cod. de iur. Fisc. Natt. consil.* 489. *n.* 3. *Paris. consil.* 96. *n.* 32. *Rot. coram Royas dec.* 180. *num.* 1. *apud Palm. dec.* 47. *num.* 12. *vers. In quibus terminis*, & penes *Bertachin. vot.* 55. *n.* 14 *vers. Ita ut ad excludendum errorem cor. Otthobon. dec.* 64. *n.* 2. ubi quod

error

error confessionis probari debet exactissimis, & concludentissimis probationibus *in rec. dec.* 260. *n.* 7. *&* 25. ubi quod requiruntur 41
probationes exactissimæ, & indubitatæ *par.* 7. *& dec.* 73. *n.* 4. *&* 42
decis. 76. *n.* 19. *&* 20. *par.* 17.

Unde etiamsi admitteretur facultas impugnandi dictam confessionem post lapsum fere centum annorum, nunquam legitime iudicialiter impugnatam tempore habili, quis non videt insufficiens esse ad hunc effectum Inventarium productum, quod sufficere potuisset ad probandam exuberantiam hæreditatis, si tempore habili, & proximo dictæ confessioni, inspectis dictis mobilibus, & consideratis omnibus, quæ ad hæreditatem spectabant, fuisset exhibitum, ut proinde eo minus attendi valeat adversus prædictam ipsius hæredis confessionem, ut firmat *Rot. apud Bertachin. vot.* 55. *n.* 14. his 43
verbis: „ Ubi Inventarium exhibitum fuisset per hæredem ad suadendum errorem calculi, vel confessionis &c. ab ipso, vel eius Authore emissa, in quibus terminis nec hodie dubitaverunt DD. quin veniens contra factum proprium, vel Authoris, assumere debeat onus concludentis probationis, ita ut ad excludendum errorem non sufficiat possibilitas in contrarium, ex notabili omissione descriptionis bonorum in Inventario etiam non dolosæ ec. „ *& in recollect. per Palm. dec.* 47. *num.* 14. „ ibi „ Et pariter agebatur de errore confessionis probando ab hærede contra factum sui authoris, & propriam approbationem „ *post De Luc. de testam. dec.* 20. *n.* 28. *versic. Nec videbatur applicari & dec* 21. *num.* 20. *tom.* 1. *vers. Vel quando Inventarium deducitur ab herede, ut ex eo probet vel errorem calculi, vel confessionis ab ipso, aut eius authore emissæ.*

Nec dicatur ad enervandam vim dictarum assertionum super hæreditaris sufficientia tam defuncti, quam hæredis, quod de tempore aditionis hæreditas erat lucrosa; damnosa vero fuerit ex post effecta per non excogitatam longissimam vitam Matris, cui debebatur legatum annuum scut. 2000. & cum illa supervixerit annis 35. circiter, totam hæreditatem consumpsit; unde non mirum, quod Aloysius prius a dicta confessione iudicialiter non reclamaverit, citatis interesse habentibus. Ultra quod enim exceptio involvit aliam quæstionem late hinc inde controversam inter Partes, an scilicet dictum annuum legatum adeo excedens, ut supponitur, vires hæreditarias, relictum Uxori non pauperi, sed prædiviti quæ illo non indigebat ad se plusquam magnifice tractandam, cum inter dotem, & extradotalia haberet in bonis valorem circiter scut. 44
50. millium, nullo alio iniuncto onere, quam habitandi cum Filiis, satis quidem suavi, ut ad duriorem effectum advertit *Mart. Med. dec.* 15. *n.* 9. ubi quod sunt potius solatii, quam oneris, & fortius

tius in Matre, quæ filios magis etiam diligit, quam Pater *Giurb.*
45 *ad consuetud. Messan. cap.* 3. *gloss.* 1. *n.* 4. *vers. Imo vehementius Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 106. *n.* 5. & docet etiam experientia, & in puncto, quod onus manendi cum filiis dicatur leve, habito respectu ad pingue legatum factum Uxori, quod proinde non cen-
46 seatur, ad tale onus correspective factum, sed potius factum ex affectione, quod procedit in omnibus legatis *Rot. apud Benintend. dec.* 98. *num.* 7. in qua agebatur de sola perceptione ususfructus, & non de destructione capitalis: An, inquam, dictum legatum in casu nostro deberet solvi ex fructibus, vel etiam cum consumptione bonorum, & capitalis hæreditarii, & hoc in totalem eversionem Primogenituræ ordinatæ pro speciali, & expresso fine, quod Americus, eiusque Primogeniti descendentes, & successive descendentes aliarum Familiarum de Strozzis de Primogenito in Primogenitum in infinitum habeant controversa bona, eademque in illis conserventur perpetuo = per conservazione della Famiglia di = detti Strozzi, e suo splendore = interdicta ad hunc effectum quacumque specie alienationis, etiam vocabulo latissime sumpto, & in tali prohibitione, comprehensa etiam alienatione, quam fieri oporteret ex causa necessaria, & an istis non obstantibus prævaluerit in mente Testatoris, quod Primogenitura destrueretur, ut in dictum Uxoris legatum non solum fructus, de quibus disponere poterat absque eversione Primogenituræ, sed ipsum quoque capitale minutatim de anno in annum destrueretur, quod pro absurdo
47 ponderat *Hodiern. ad Surd. decis.* 193. *n.* 1. *vers. Unde esset inconveniens.*

Ulterius, quatenus exceptio prædicta adduceretur ad excludendam vim confessionis super opulentia hæreditatis, & excusandam negligentiam hæredis in petenda declaratione prætensi erroris, citatis interesse habentibus, ut dictum est supra, ex alio capite suffragari non posset, tum quia, si de tempore aditæ hæreditatis ea erat lucrosa, & uti talem hæres adenndo acceptavit, & cum legatariis quasi contraxit, quemadmodum alius etiam prudens Paterfamilias fecisset, læsio, seu damnum ex post per accidens obventum, non dicitur causare læsionem considerabilem, ita ut minor propter eam restitui possit ad revocandam confessionem; quia sicuti legataria vixit trigintaquinque annis; & ita poterat non egredi annum, & hoc casu hæreditas fuisset multum lucrosa, etiam comprehensa controversa Primogenitura, unde si accidentaliter effecta
48 fuit damnosa, non attenditur, ex traditis per *Cravett. cons.* 11. *n.* 17 *vers. Nam si minor Natt. cons.* 181. *n.* 9. *vers. Nam ubi aliquid Surd. de aliment tit.* 9. *q.* 11. *num.* 11. *&* 13. & est casus *Text.* quæm præcitati DD. ponderant *in Leg. si Pater puellæ* 12. *vers.*

vers. Cum ex huiusmodi fideicommissaria ff de inoffic. testam. Tum etiam, quia lætio, & insufficientia hæreditatis, in qua fundatur error confessionis; non potest referri ad longam vitam Matris, quia, cum agatur de diminutione capitalis pro solutione annui legati, insufficienria fructuum cognosci debuit in primo anno, & exinde præviderei etiam quod illa posset supervivere, & corrodere Patrimonium; unde statim habuit motivum petendi restitutionem in integrum adversus confessionem, in qua tamen oportebat citare interessatos, legatarios, & substitutos.

Sed amisso etiam, quod de erroneitate dictæ confessionis Aloysius dubitare non potuerit, nisi post consumptum Patrimonium, aut post obitum Matris, quia tunc solum evaserit erronea, ut illam impugnare posset, in eversionem Fideicommissi, maxime particularis, debebat saltem ex eo tempore, quo cæpit esse erronea, petere dictam restitutionem in integrum, citatis, ut dixi, substitutis, quod cum non fecerit tempore habili, stat in suo robore contra illius hæredes obiectum pro sufficientia hæreditatis, & veritate confessionum superius expensarum § *Certius vero* §. *Alia non minus & seq.*

Quibus stantibus, quamvis ego quoque, obsequendo DD. meis consenserim in electione Periti, tanquam parvi momenti, ex quo facta fuit absque Partium præiudicio = e per farne quel capitale, che sarà di ragione: = Vere tamen illam credebam inutilem ad effectum æstimandi mobilia, quorum pars, & quidem pretiosior non ostendebatur, veluti Argenta, Adamantes, & Gemmæ; altera vero pars non iustificabatur esse ex iisdem, quæ fuerant a Testatore relicta in sua hæreditate, præsertim quoad Picturas, quarum respectu imo certum dicebatur deesse aliquas insignium Authorum; & potest esse, quod ad alium locum, & præsertim ad Urbem translatæ fuerint aliæ insignes Picturæ, vel a Principe Aloysio, vel ab eius hæredibus, qui stabilem habitationem Romæ constituerant, ut in puncto pro excludenda possibilitate reddendi rationem status hæreditarii ex deficientia certa alicuius rei, ad differentiam aliarum, arguit *Rot coram Ludovis. dec. 79. n. 2. vers. Quia quemadmodum* 49
ibique *Add. num. 6. vers Facit simile de Inventario cor. Lancett. dec.* 1108. *num.* 20. *versic. Habet semper locum præsumptio, dec.* 1176 *n.* 14. *coram Molines dec.* 476. *n.* 4. *in recent. dec.* 31. *n.* 20. *vers Quodque sicut par.* 9. In hac enim obscuritate qualitatis mobilium, quæ pro maiori parte oculis Periti non subiiciebantur & quoad alia non iustificabatur identitas, impossibile erat, quod ulla fieret æstimatio, ex recepta doctrina *Angeli in Leg.* 2. *n.* 7. 50
vers. Et adde Cod. de rescind. vendit. ubi quod si fiat, non valet unum obulum, sequitur post alios *Cyriac controv.* 61. *n* 4. & in 51
nostris præcisis terminis *Rota Lucen in recollect. per Palm. decis.*

 46. *n.*

num. 29. ubi quod talis æstimationis ratio haberi posset, si facta fuisset coram Testibus, qui potuissent deponere de identitate *Rota coram Celso' dec.* 160. *num.* 7. ubi de æstimatione Periti ab Iudice electi, & quod eius relatio attendi non debet, si mobilia in æsti-
52 mando non viderit *coram Ottbobon. dec.* 199. *n.* 11. 12. *cor. Peutinger. dec.* 509. *n.* 7. *post De Luc. de testam. dec* 7. *n.* 11. *in Mantiss. in recent. dec.* 532. *n.* 15. *&* *dec.* 580. *n.* 12. *par.* 5. *tom.* 2. *dec.* 203. *n.* 2 *par.* 12 *dec.* 270. *n.* 6. *par* 14. optime *eadem Rota dec.* 85. *num.* 6. *par.* 16. plene etiam *Rota nostra in dict. Florentina Fideicommissi* 7. *Septembris* 1718. §. *Nibilominus vers Neque bodie cor. bon. mem. Aud. Calderono*.

Et quamvis ego quoque admitterem aliquando, etiam absque actuali exhibitione Mobilium, æstimationem fieri posse, iuxta tra-
53 dita per *Ridolphin. in prax. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 180 *vers. Valor vero bonorum Rota coram Cels. decis.* 350. *num.* 3. *coram Ninot. decis.* 15. *num.* 4. *cor. Priol. decis.* 294. *num* 20. *& in recent. dec.* 94. *n.* 5. *par.* 18. Hoc tamen tunc solum procedit, ubi agitur de paupere regno, ut in hæreditate decocti, aut simili, vel ubi agitur de mobilibus, quorum qualitates ita potuerunt specificari, & fuerunt specificatæ ut ex illis valor rei controversæ per Peritum certus saltem moraliter colligi possit, ut ex. gr. si fuerit descripta Vestis ex serico, vel ex lana, vel lino, nova, vel ex usu consumpta, Linteamina ex canape, vel ex lino, Tabulæ, seu Mensæ talis
54 magnitudinis, ex nuce, vel ebeno, aut tali, & tali marmore &c. ut in his terminis loquitur *Ridulphin. d. n.* 180. § *Valor vero vers. Vel elici poterit ex ipsa descriptione Rota coram Cels. decis.* 356. *n* 2. *vers. Nam cum quantitas & qualitas;* aliæque superius relatæ authoritates, & declarando prædictas contrarias auctoritates, egregie advertit *Rota dec.* 83. *n.* 6. *par.* 16. *recent.* cæterum præcisive a prædictis casibus, & ubi agitur de mobilibus, quorum qualitates constituentes valorem rei, aut non fuerunt descriptæ, aut verius non potuerunt describi, ut in Picturis, in quibus una etiam eiusdem Authoris potest duplo, aut triplo maiorem habere valorem, quam alia, ex diligentia Pictoris, ex raritate, & similibus circumstantiis: cuius veritatis exemplum in hac Civitate notum habemus in celebri Dandino seniori, qui, ut fert vulgus, pingebat ad sonitum; & certius etiam in Gemmis, Unionibus, & Adamantibus, quorum valor pendet ab illorum claritate, vel spiritu, ita ut una linea Margaritarum possit plusquam decies excedere valorem alterius eiusdem magnitudinis; fortius vero in Adamantibus, in quibus non potest de facili referri quantum in valore crescant, non solum ex maiori, vel minori pondere, sed multo magis ex claritate, & splendore, & præcipue si careant defectibus, ut notum est cui-

cuicumque de hac materia vel leviter informato. In hac inquam 55
specie mobilium conclusio prædicta non procedit, nec procedere
potest, neque admitti valet absque errore, quia non esset æstimare,
sed divinare, ut sentiunt communiter DD. & Tribunalia superius
cumulata §. *Ex qua ratione & § Conclusio siquidem* & pa- 56
tet ad sensum; Intellectus enim non fertur in incognitum.

Absque eo, quod notitia dictarum qualitatum substantialium desumi possit ex qualitate, & conditione defuncti, ut sentire videtur *Card. De Luca de hæred. discurs.* 20. *num* 14. ubi deficiente 57
etiam descriptione qualitatis mobilium, dicit æstimationem fieri posse, inspecta qualitate defuncti; hoc enim eius effatum nullatenus admitti potest, quia nulla est suffultum ratione, nullaque comprobatum authoritate, quæ e contra stant omnes in oppositum, superius plene cumulatæ, §. *Conclusio siquidem & § Quibus stantibus* firmantes, Inventarium, si mobilia in eo descripta non fuerint adnotata cum suis specificis qualitatibus, non suffragari ad reddendam rationem, nisi eadem mobilia exhibeantur, nec posse per Peritos æstimari, nisi eorum oculis subiiciantur. Ratio vero patentissima urget in contrarium, quia in æstimando Patrimonio defuncti non agitur de instruenda illius Domo, ut possit dici, hæc mobilia sufficiunt, hæc abundant, hæc desunt, Pictura tanti valoris, Gemmæ tanti pretii, Vasa argentea talis magnitudinis, vel laboris, vel operis, vel in tanta quantitate, & sic de singulis, non sunt necessaria, inspecta qualitate personæ, ut inferatur quantum expendi debeat in instruenda eius Domo, vel Palatio (cuius tamen determinatio non spectaret ad Peritum, qui etiam dicto casu solum posset æstimare singulas res, si suis oculis exhiberentur, non autem iudicare in iis, quæ pendent a prudenti Iudicis arbitrio, ut 58
monent *Munoz. de ratiocin. cap.* 38. *n.* 6. 7. ubi quod confirmatio Iudicis non attenditur *Rota coram Otthobon. dec.* 205. *n.* 12. *coram Lancett. dec.* 893. *n.* 7. *in recent dec.* 112. *num.* 31. & *dec.* 320 *n.* 12. *par.* 14.) sed talis declaratio quantitatis, & qualitatis mobilium parandorum spectaret ad Iudicem, ut supponit *ipse De Luc d. disc* 20. *n.* 14. ubi inducit exemplum Tutoris, contra quem datur iuramentum in litem previa Iudicis moderatione, quod tamen casui nostro nullo modo applicatur, quia iuramentum datur contra Tutorem, in eius odium, ipsi Pupillo ad *Text. in Leg.* 59
Tutor qui repertorium 8. *in princip ff. de admin. & peric. Tut.* Unde si ex hac conclusione arguendum esset ad casum nostrum, inferri ex ea posset, quod legatarii in casu imperfecti Inventarii iurare possent contra hæredem, ut tenent *Ruin. cons.* 29 *num.* 11. 60
vers. Quæ autem sint illa lib. 5. *Roland. cons.* 73. *n* 50. *lib.* 2. *vers. Quia pro omnibus his Cornens cons.* 196. *n.* 5. *lib.* 3. bene

Faber de error. Pragm. decad. 2. *error.* 8. *vers. Si extare desierint Plot. de iuram in lit. n.* 596. *Fusar. de substit. quæst.* 512. *num.* 2. *quæst.* 618. *n.* 3. *Mascard. aliis relatis de probat. conclus.* 778. *n.* 27. quæ tamen conclusio vera non est, saltem cessante
61 dolo, ut advertit *idem De Luc. de hered. disc.* 17. *n.* 9. Sed certe conclusio prædicta nullo modo adaptabilis est nostræ hypothesi.

In hac enim agitur de æstimandis mobilibus a Testatore relictis, quorum existentia, quantitas, qualitas, & valor non pendet a prudenti Iudicis arbitrio, sed a facto; & ridicula videtur illatio; Marchio talis habet decem millia scuta im mobilibus; ergo etiam mobilia talis Marchionis defuncti valent scuta decem millia; quia defunctus est ex Magnatibus eiusdem conditionis, & qualitatis. Et ratio malæ illationis est manifesta, quia provisio, seu cumulatio mobilium, maxime in personis divitibus, qualis erat noster Testator, non fit ad solam indigentiam, nec subiicitur prudenti Iudicis arbitrio, & præsertim in gemmis, picturis, & argentis, sed pendet in totum a genio, & affectu Patrisfamilias, ut ipsa docet experientia. Sunt enim multi, qui delectantur habitatione nobiliter ornata, etiam longe supra propriam conditionem; sunt alii, qui de nimis domus ornamentis, non curant, & in alios usus convertunt pecunias. Nonnullis delectantur gemmis, & comparant multas, & omnes perfectas; alii e contra vix sibi parant necessarias; idem in
62 argentis, & multo magis in picturis. Quomodo ergo in hac varietate geniorum recte inferri potest, & non sine manifesto errore: Personæ talis conditionis habent tot in mobilibus; ergo etiam defunctus mobilia eiusdem valoris reliquit; earumdem picturæ, earumdem gemmæ tanti valent, ergo etiam illæ defuncti pro tanto æstimandæ sunt. Primo enim non est verum antecedens, & quod possit affirmari; Personæ talis conditionis habent hæc, & hæc ut superius ponderavi, & de facto est aliquis Eques, qui habet picturas egregias, & maximi valoris: est alius longe ditior, qui in qualitate picturarum non multum prævalet. Quomodo ergo a qualitate, & valore mobilium unius taxabimus mobilia alterius? Et quomodo non ostensis Perito certis picturis, aut gemmis, aut non probata identitate ostensarum, quod sint ex illis defuncti, poterit Peritus æstimare illarum pretium, & consequenter valorem Patrimonii, de quo quæritur?

Et profecto si mobilia defuncti æstimari possent, habita comparatione ad mobilia aliorum eiusdem conditionis; quomodo sublineri possent tot decisiones, & Tribunalium vota superius ponderata, aliorumque DD. placita, quæ hæredem a beneficio Inventarii reiecerunt, ob confusam istam mobilium descriptionem, ut constat ex superius cumulatis, §. *Ex qua ratione*, & §. *Aut etiam*, il-

illumque solum excusarunt, ubi in actu redditionis rationis fuerint eadem punctualiter exhibita, ut penes *Hodiern. contr.* 5. *num* 32. 63
vers. Quamvis Rota nostra cor. Illustriss. D. meo De Comit dec. Flor. 51. *n.* 51. *et* 67. *Rot. cor. Molin. dec.* 1038 *ac dec.* 1101. *et alibi*; debuissent enim potius tueri indemnitatem hæredis, & præservato beneficio Inventarii pro confusa mobilium descriptione, demandare Petiti electionem, qui illa æstimaret iuxta solitum aliarum Familiarum eiusdem qualitatis, quod cum non fecerint, fatendum est, quod traditio prædicta *Card. De Luc* non sit admittenda, cum legi, & rationi repugnet; rationi ex superius ponderatis; legi etiam in *Leg. fin.* §. *Hinc autem dubius, Cod. de iure* 64
delib. ubi *Imperator* iubet Inventarium fieri cum omni subtilitate. Male enim videretur fecisse Legislator, præscribendo tantam subtilitatem in describendis rebus hæreditariis, dum pro reddenda earumdem ratione, & æstimatione facienda, potuisset hæredem absolvere, percipiendo, quod in reddenda ratione mobilium recurreretur ad solitum aliarum Familiarum, iuxta assertionem *De Luc.* Quæ tamen opinio ansam præberet hæredi describendi subtiliter mobilia, ubi essent non multi valoris; illa vero sine ulla specificatione adnotandi, quæ ad multum valorem ascenderent, quod tamen non placuit *Imperatori*.

Hæc de plano procedunt, nec tanta indiguissent discussione, nisi gravitas causæ, & dissensus DD. meorum Coniudicum, maiorem a me diligentiam exegisset in examinanda conclusione, cuius veritas cum de cætero, lumine ipso naturali se prodat, (quia res, cuius qualitas ignoratur, æstimari non potest) nec lege, nec authoritate indiget, ut tueri debeat, ad *Text. in Leg. scire oportet*, §. *sufficit*, *vers. cuius fidem*, *ff. de excusat. tutor.* ut in nostris terminis exclamat *Natt cons* 575. *n.* 7. *vers. Sed quid opus est contendere* „ ibi „ Ponamus, quod nulla Lex esset in Mundo, 65
„ quæ hoc diceret, tamen hoc dictaret naturalis ratio, quæ sufficere pro Lege debet.

Probabiliorem aliquam difficultatem in præsenti causa faciebat altera exceptio, ad quam recurrebant pro evitando obiecto Defensores D. Principissæ, ut arcerent a petita immissione D. Comitem, quod nempe ipse esset hæres D. Americi, unius ex Tutoribus, qui controversum Inventarium confecerat; & proinde tenebatur Aloysium, de tempore confecti Inventarii Pupillum relevare ab omni damno per quemcumque Inventarii defectum eidem 66
illatum per *Text. in Leg. tres Tutores ff. de admnistr. tutor. Rot. cor. Molines dec.* 406. *n.* 13. *cor. Lancett dec.* 728. *n.* 24. *in rec. dec.* 67. *n.* 5. *&* *dec.* 163. *n.* 8. *par.* 5. *ac dec* 184. *n.* 41. *par.* 9. Unde nec agere poterat ad prætensum Fideicommissum, nec

D. Principissæ petenti detractiones, & allegaenti Inventarium op-
67 ponere illius nullitatem, quam eius Authór commiserat, sed repellebatur, vulgata exceptione evictionis, ex dispositione *Text. in Leg. cum a matre, Cod. de rei vindic. Leg. vindicantem, ff. de evict.* quam ad controversum effectum expendunt *De. Luc. de hered. disc.* 11. *num.* 12. *Rot. coram Ubald. iun. dec.* 87. *num.* 4. *in fin. cor. Dunozzett. dec.* 645. *n.* 16. *cor. Lancett. dec.* 728. *n.* 24. *in rec. dec.* 67. *n.* 4. *&* *dec.* 163. *n.* 8. *part.* 5. *dec.* 384. *n.* 40. *par.* 9. *&* *dec.* 595. *num.* 10. 11. *par.* 19 *aliis relat. Illustriss. D. meus Aud. De Comitibus dec. Flor.* 92. *n.* 49. Et in omnem casum omissio specificæ, seu magis distinctæ mobilium
68 descriptionis, aut imputanda est Testatori, qui deputando Tutores Aloysio, personas minus idoneas, & diligentes elegit, ut expendit *Rot. cor. Molines. dec.* 813. *n* 10. *&* *in rec. dec.* 595 *n.* 9. 11. *par.* 19. aut certe imputari non valet pupillo, qui factus
69 maior, iuxte opinari potuit, Tutores in conficiendo Inventario, proprio muneri non defecisse, ut advertit *Card. De Luc. de hæred. disc.* 11. *n.* 13.

Verum obiectum prædictum diluebatur ex pluribus; & primo, quia supposita etiam negligentia, aut culpa aliqua Americi, aliorumque Tutorum in conficiendo Inventario, quæ non adest, ut dicetur infra, & quod propter eam tenerentur relevare Dom. Aloysium; adhuc D. Comiti Petro denegari non poterat petita immissio ad Bona Primogenituræ, quamvis esset liber hæres Ame-
70 rici, quia respectu utriusque iuris hæreditarii, & fideicommissarii, ipse repræsentat duplicem personam, quod non est novum in iure, per *Text. in Leg. non est novum* 10. *ff. de act. empt. Leg. tutorem* 22. *vers.* „ Discreta sunt enim iura, quamvis plura in eadem persona devenerint, aliud Tutoris, aliud Legatarii „ *ff. de iis, quib. ut indign. Bart. Iason.* & communiter *DD. in Leg. si mihi, & tibi*, 12. *ff. de legat.* 1. *Surd. cons.* 91. *n.* 19. *& de alimemt. tit.* 9. *qu.* 25. *n.* 31. *De Luc. de plur. hom. cap.* 69 *n.* 2. *Becc. cons.* 203. *n.* 19 *&* 20. *Cyriac. contr.* 198. *n.* 28. *Rot. cor. Bich. dec.* 186. *n.* 8. *& cor. Caprar. dec.* 295. *n* 2. ita ut respectu
71 utriusque iuris, & hæreditarii, & fideicommissarii, consideretur tanquam persona diversa, nec unum ius confunditur cum alio, sed retinet suam primam naturam, ac si essent duæ personæ, *Becc. cons.* 203. *sub n.* 19. *vers. similiter idem dicendum*, bene *Surd. cons.* 91. *n.* 19. ubi quod quando quis non agit ut hæres, sed alio iure, tunc licet sit hæres, non impeditur agere, nec
72 ei obstat factum defuncti, quia non consideratur tanquam hæres sed tanquam alia persona, *cons.* 183. *n.* 42. *& seqq.* & melius *cons.* 365. *n.* 22. ubi quod agenti contra aliquem nomine pro-

proprio, sicut non posset opponi factum alicuius tertii, ita nec potest opponi factum, quod ipsemet gessit turorio nomine, *Cyriac. contr.* 198. *n.* 28. *Rot. cor. Bich. dec.* 186. *n.* 9 *cor. Capr. dec.* 73. *n.* 16. *in rec. dec.* 70. *n.* 21. *par.* 16. *Rocc. Isclan. disp. cap.* 51. *n* 126. *& seqq.* 73

Ex quo sequitur, quod licet etiam tanquam hæres Americi dici potuisset teneri ad damna, & interesse favore Principis Aloysii in Bonis propriis; adhuc excludi non poterat a consecutione Bonorum Primogenituræ ordinatæ pro conservatione decoris, tam omnium descendentium Americi, quam successive aliarum omnium Familiarum de Strozzis. Quoties enim pro vindicandis Bonis controversis considerari potest aliqua particularis ratio, quæ non restringitur ad solum interesse petentis, sed complectitur etiam vel affectionem Testatoris, vel conservationem Bonorum in Familia; tunc eorumdem vindicationi, nec factum defuncti, nec obligatio 74 hæredis ad interesse refragari valet, nec aliqua opponi potest exceptio doli, quasi petat, quod statim restituturus esset, ad *Text. in Leg. Seia, ff de evict & in Leg fin. C. eodem*, qui licet loquatur in hærede fideiussoris, qui vindicet rem liberam, fortius urget 75 in casu nostro, in quo agitur de recuperandis bonis subiectis Primogenituræ, ex late traditis per *Valasc. cons* 69. *tom* 1 *num.* 20. ubi dictum Textum a fortiori inducit ad maioratum *Gabr consil.* 125. *n.* 6. *vers. prima est*, *lib* 1. *De Luc. de fideicomm. disc.* 129. *n.* 5. *vers. sive ad effectum. & disc.* 161. *n.* 9 *vers. vel quod Testator*, *alter De Luc ad Grat cap* 511 *n.* 12 §. *Nihilominus & n.* 13. pluribus cumulatis, *Torr var. lib* 1. *fol.* 189. *n.* 48. *Add. ad Buratt. dec* 395. *n* 6. *Sperell. dec.* 170. *n.* 24 *Rot cor. Lancett. dec.* 72. *n* 22. *in rec dec* 363. *n.* 44. *&* 45. *par.* 10. & in terminis rei, quæ sit subiecta maioratui, quod hæres possit illam vindicare, nec inreet dispositio *Textus in d. Leg. vindicantem*, & similium, *Grat. conf.* 91. *n.* 25. *lib.* 1. ubi non obstante promissione evictionis, *& n.* 36. ubi quod dispositio *Text. in Leg. vindicantem*, non habet locum in rebus, quas quis aliis tenetur restituere, quem cum eadem ratione refert, & sequitur *Laderch Imol. cons* 137. *num* 3. *vers. & inter cæteras rationes*, & prius *num.* 2 *vers etenim*, adducit aliam rationem, ex *Bart. &c.* quod nempe per aditionem hæreditatis etiam sine Inventario, reivindicatio non confunditur, *Pinell. Leg.* 1. *par.* 3. 76 *n.* 73. *vers. sic in casu notabili*, & latius *n.* 99. *vers. sed pro successore*; ubi pluribus efficacibus argumentis eamdem conclusionem probat, ac præ cæteris adducit satis fortem rationem, quod cum Maioratus instituantur ad honorem Familiæ, & memoriam defuncti, (quod etiam plurimis confirmat Legibus) utrumque facillime

me aboleretur, si ex possessoris facto hæres repelleretur; quia fere semper successor proximior, est etiam hæres præcedentis possessoris, & sic voluntas defuncti frustraretur, quod Lex non permittit; eamdemque solidam rationem confirmando prædictam opinionem ponderat *Valasc. cons. 69. n. 19. vers. quia si non admitteretur, lib.* 1. & post eum *Franc. Palm. cons.* 3. *n.* 3. 15. *&* 16. *Torr. var. tom.* 1. *fol.* 189. *n.* 48. 50. *& seqq.*

77

Quæ indubirantius procedunt, ubi adversus permanentiam bonorum extra Familiam, non solum urget qualitas Fideicommissi primogenialis ordinati pro conservando illius splendore, de quo loquuntur superius citatæ Authoritates, sed fortius stringit expressa dispositio Testatoris, qui prohibuit quamcumque alienationem, prout in casu nostro ad effectum, ut Bona semper, & in perpetuum ne ulla diminutione, in eadem Familia permaneant, pro conservando illius splendore, ut generaliter primo legitur dispositum respectu hæredis in Fideicommisso universali instituto in eius Testamento, §. *insuper* „ ibi „ Dictus D. Testator, ad hoc, ut bona „ omnia prædicta debeant perpetuo stare in sua Domo, & agna„ tione de Strozzis, pro augumento, & splendore ipsius, prohi„ buit omnem venditionem, pignorationem, & ad longum tempus „ locationem, &c. tam inter vivos, quam per ultimam volunta„ tem, vel quamlibet aliam viam iudiciariam, &c. adeo quod nec „ etiam ad commoditatem percipiendi fructus, atque ad simplicem „ detentationem possint bona prædicta alienari, &c. quia eius inten„ tio est, ut perpetuo stare debeant apud dictos de Domo, & Fa„ milia de Strozzis, &c. „ & secundo fuit iterum repetitum specialiter respectu bonorum, de quibus agitur in Codicillis, §. *Item lascio, vers. Et a tutti* „ ibi „ Et a tutti li detti sostituiti, e suc„ cessivamente chiamati proibisco ogni sorte di alienazione, presa „ larghissimamente, tanto per contratto, o quasi; quanto per ulti„ ma volontà, e tanto volontaria, quanto necessaria, o giudiciale, „ et ogni atto, per il quale possa seguire, &c. et ogni alienazio„ ne, o atto, che si facesse in contrario, sia nullo, e li beni alie„ nati ricaschino &c. ipso iure, subito, &c. Hac enim concurrente prohibitione, ne bona a vocatis exeant, aut extra eos permaneant, hodie amplius non dubitatur, quin bona a substituto vindicari possint, non obstante facto defuncti, quamvis sit illius hæres absque Inventario, ut in fortioribus terminis positivæ, & expressæ alienationis ab Authore factæ communiori consensu tradunt *Valasc. d.*

78 *cons. 69. n. 19. vers. quibus verbis, Luderc. cons.* 138. *num.* 3. *Franc. Palm. cons.* 3. *n.* 5. 8. *& seqq. Natt. cons.* 110. *num.* 12. *Ventur. Avus meus cons.* 14. *n.* 79. *Fusar. cons.* 149 *n.* 6. *& de substitut. qu.* 557. *n.* 8. late *Pinell. de bon. mat. d. par.* 3. *n.* 73. *vers.*

vers sic in casu notabili, *& n.* 100. *vers prædicta autem*, *fundamenta*, *Mangill. de evict. q.* 62. *n.* 9. *vers & in alienatione*, *De Luc. de pluralit. homin. cap.* 34. *n* 9. pluribusque citatis, *Rocc. Jiclan. cap* 51. *n.* 112 *&* 114. & innumeris pariter cumulatis *Urceol consf.* 95 *n.* 28 *&* 30. ubi quod hæc est verior opinio, *Barz. dec. Bonon.* 64. *n.* 46 *vers quod tamen non procederet*, *Tomat. dec.* 23. *n.* 63. *&* 64 *Rota nostra apud Magon. dec* 54. *n.* 38. *& dec.* 91. *n.* 14. § *& rursus*, & celebris in hac conclusione est *dec.* 110. *n.* 2. *ac per tot. par.* 2. *divers.* ubi late illam examinat, & contrariis plenissime respondet, eamdemque traditionem constanter sequuta est *eadem Sacra Rota Rom. post Merlin. de legit. dec.* 151. *n.* 43. *cor. Ottbobon dec.* 180. *n.* 14. *cor. Cerr. dec.* 361. *n* 9. *in rec. dec.* 363. *n.* 12. *par.* 5. *dec.* 162. *num.* 2. *& seqq par.* 8.

De cuius quidem conclusionis veritate non videtur hodie in Tribunalibus amplius dubitandum; tum quia est communiter recepta, tum etiam quia satis firmis est innixa fundamentis superius indicatis in §. *verum obiectum*, *& seqq.* tum demum quia a contrariis plenissime vindicatur ab authoritatibus superius relatis, ac præ cæteris a *Valasc. Palm. Pinell. Rocc.* aliisque prætermissis a *Rot. d dec.* 110. *par.* 2. *divers.* quæ signanter respondent Textui in *Leg. Filiusfam.* 117. §. *cum Pater*, *ff de legat.* 1. cui potissimum contraria sententia innititur, ut etiam advertit *Rocc. d. cap.* 51. *num.* 118. quas solutiones superfluum est repetere, cum apud illos videri possint, solumque ad dictum Textum, § *cum Pater*, si opus esset, aliam ego adderem responsionem, quam per nullum ex prædictis Doctoribus vidi ponderatam; quod nempe *Textus prædictus* non loquatur in casu, in quo, si hæres non vindicaret, res maneret extra Familiam, & sic eluderetur Testatoris voluntas, quod leges abhorrent. Quatuor enim casus proponit ibi I. C. *Mar* 79
tianus. Primus est, cum hæres gravatus duos filios exhæredavit, & dicit exhæredatos posse fundum vindicare, & sic licet a filio hærede instituto non vindicetur, ille tamen manet in Familia, iuxta votum Testatoris, qui solum iussit, ut in Familia relinqueretur fundus, nec ordinem succedendi præscripsit. Secundus est, si filios emancipasset, & decidit posse fundum vindicari, ut sic maneat in Familia. Tertius est, si hæres gravatus filios inæqualiter instituerit, & firmat, institutum in minori parte non posse fundum vindicare, quia remanet in Familia; & est notandum, quod ipse *Martianus* hanc rationem reddit „ ibi „ Verum est enim in „ Familia reliquisse, licet uni reliquisset „ Quartus demum est casus, quod gravatus unum hæredem instituisset, nec quidquam legasset, & hoc casu ait exhæredatos non posse fundum vindicare,

re quamdiu in Familia res est; & sic clarum est, quod I. C. supponit semper fundum debere in Familia remanere, ut hæres excludatur. Quintus casus, quod omnes filii fuerint hæredes instituti, & fundus alienatus, a I. C. non proponitur, nec resolvitur; Unde hic Textus attente expensus, confirmat superius relatam communem opinionem. Et hic est casus noster, quia si D. Comes ob defectum Americi in conficiendo Inventario, non posset petere Fideicommissum, Bona primogenituræ permanerent extra Familiam, quousque viveret ipse D. Comes; imo quousque duraret eius linea, cum plusquam probabile sit, omnes eius descendentes futuros hæredes D. C. Perri, & sic etiam Americi, quod esset in eversionem voluntatis Testatoris, qui voluit dicta bona semper in dicta Familia remanere, iuxta ordinem a se præscriptum.

Nec opinor ex adverso opponi posse, quod in casu nostro bona non exeunt de Familia, quia sunt penes D. Principissam, quæ est de Familia; Quia, quatenus hoc obiectum proponeretur, quod non credo, quia esset nimium leve, ne quid intactum relinquam, ei de facili responderi posset. Primo, quod non est de
80 personis illius Familiæ, in qua Testator voluit Primogenituram permanere, & sic inverteretur ordo ab illo præscriptus, bene *Natt. cons.* 100. *n.* 12. *Rot. cor. Seraph. dec* 477. *n.* 9. Secundo quod si controversa bona retinerentur per D. Principissam propter prætensas detractiones, retinerentur tanquam libera, possentque in extraneum transferri, unde exhirent a Familia, & destrueretur Primogenitura contra voluntatem disponentis, ut egregie ponderat *Natt. cons.* 110. *n.* 10. *vers. in casu autem nostro*.

Dixi superius § *quæ indubitantius*, *vers. ut in fortioribus*, quod conclusio prædicta, & authoritates illam comprobantes loquuntur in fortioribus terminis, in quibus adversus hæredem, ne posset rem vindicare, duplex obstabat exceptio; nempe prima, quod non posset venire contra factum defuncti alienantis, ut in
81 alienatione loquuntur DD. repugnante *Text. in Leg. Cum a matre*, *Cod. de rei vindicat.* & altera, quod possidens hæreditatem liberam alienantis, teneretur de evictione, per *Text. in Leg. vindi-*
82 *cantem*, *ff de evict.* In casu autem nostro non potest dici, quod D. Americus controversa bona alienaverit, ut D. Comes teneatur illius factum approbare, ex dispositione dicti Textus *in L. cum a matre*, sed solum adeptis bonis primogenituræ, ex prætensa negligentia, Tutoris, teneretur de evictione, & ad evitandum inutilem circuitum, si ageretur de bonis liberis, aut non prohibitis
83 alienari, nec Fideicommissum haberet ulteriorem progressum, potuisset ei denegari immissio ex regula *Textus in L. vindicantem ff de evict.* sed cum in casu nostro agatur de bonis primogenitu-

ræ

ræ perpetuæ, & prohibitis alienari; immissio D. Comiti mihi visum fuit, quod nullo modo posset denegari, non obstante opposito Inventario, & quod ad summum potuissent reservari D. Principissæ iura pro prætensa relevatione, si contra ipsam aliud non extitisset. Et hoc etiam fuisset multum conforme regulis iuris; quia cum primogenitura destrui non posset propter culpam, vel factum Americi, aliorumque Tutorum in conficiendo Inventario; ita ut actio ad illam esset clara, quamvis etiam impossibilitas reddendi rationem procederet ex Tutorum defectu, & non ex subsequutis factis Aloysii, quod non est verum, ut mox dicam; adhuc pendente examine huius inspectionis, faciendo cum interventu aliorum Contutorum, qui deberent concurrere in relevatione, inter quos esset etiam Mater ipsius Aloysii Auctrix D. Principissæ; non video quomodo potuisset denegari immissio ad Bona Primogenituræ, obstante vulgari regula, quod actio clara, exceptione turbida remorari non potest, per *Text. in Leg.* 3. §. *iisdem, vers. si vero obscurior, ff. ad exhibend. Leg. fin. vers. satis enim miserabile, Cod. de compensat. Rot cor. Laucett. dec.* 815. *n.* 14. *in rec. dec.* 36. *n.* 2. *vers. Unde cum Fideicommissum, par.* 1. *dec.* 773. *n.* 2. *par.* 3. *dec.* 67. *n.* 26. *par.* 6. & *dec.* 163 *n.* 14 *par.* 13. 84
etiam si ageretur de materia compensabili, de qua est *Text. in d. Leg. fin.* ob rationem, quam ibi expendit *Imperator*, quod satis miserabile sit post multa certamina, cum res iam fuerit approbata (ut in casu nostro Fideicommissum) Partem iam pene convictam opponere compensationem; & in nostris præcisis terminis, quod exceptio detractionum non impediat immissionem ad bona Fideicommisso subiecta, quamvis debeantur, si non sit liquida, & clara, firmat, aliis relatis, *Rot. cor. Laucett. dec.* 468. *n.* 3. & 7. 85 86

Fortius vero in casu nostro præter omnem dubitationem, quia relevatio, quam D. Principissa petere posset a Tutoribus, quatenus subsisteret, nec deberetur, nec concedi posset in bonis subiectis Primogenituræ, pro quibus agebat, & ad quæ petebat immissionem D. Comes Petrus, sed ad summum deberetur in valore æquivalenti: unde exclusa etiam duplicitate personarum, quas D. Comes repræsentat, late superius examinata §. *Verum obiectum*, quæ sufficit ad impediendam quamcumque compensationem, seu retentionem, maxime concurrente interesse tertii, seu Primogenituræ, ut probat *Grat. discept. forens. cap.* 948. ubi in puncto de eo, qui repræsentat duplicem personam *num.* 1. 3 & 4. ubi quod est conclusio luce meridiana clarior, pluribus relatis *Grass de except. cap.* 16. *num.* 54. *Carol. Ant. De Luca ad Grat. d. cap.* 948. *n.* 2. & 5. *vers. Sive in maioratu Rot. coram Laucett. dec.* 374 *n.* 11. 12. & *in recent. dec.* 333. *n.* 4. *par.* 15. Prout etiam omissa illi- 87 88

illiquiditate in ipsa substantia prætensæ relevationis contra Tutores,
89 quæ pariter retentionem excludit, ut monent *Hodiern. ad Surd. dec.* 46. *num.* 4. *Rot. coram Caprar. dec.* 217. *n.* 5. *& coram Laucett. decis.* 93. *n.* 9. *in recent. dec.* 200. *num.* 1. *par.* 14. *dec.* 121. *n.* 10. *&* 11. *dec.* 333. *n.* 6. *part.* 15. *& dec.* 195. *n.* 8. ubi de eo, qui habet solum ius agendi pro suo credito *part.* 18. *ac dec.* 620. *n.* 25. *par. eadem*; ubi quod requiritur, quod principalis debitor, qualis in casu nostro Americus, sit prius condemnatus, ut contra illius hæreditatem concedatur retentio: adhuc effectus Primogenituræ pro credito relevationis retineri non possent; quia nec pro credito ad rem, nec pro una re ad aliam admitti-
90 tur retentio iure dominii, seu in vim compensationis, ut per *Text. in Leg. si convenerit* 18. *ff de pign. act. Gloss in Leg. fin. verba Actionibus versic. si hinc inde Cod. de compensat. Corn. cons.* 230. *num.* 2. *lib.* 4. *Surd. cons.* 312 *num.* 38. *&* 55. *& seqq. Grass. de except. dict cap.* 16. *num.* 66. *&* 68. *Bonden. collect.* 43. *n.* 36. *vol.* 1. *Ludovic. dec. Perus.* 15. *n.* 5. *& dec.* 88. *num.* 17. *Rota Ian. dec.* 72. *n.* 6. ubi quod etiam de pecunia ad pecuniam
91 non datur, quando una est debita in specie, altera in genere *Surd. decis.* 184. *n.* 7. *Rot. cor. Cerr. dec.* 36. *n.* 26. & melius etiam *dec.* 449. *n.* 7. *&* 11. ubi quod quando Actor est creditor certæ rei ex una causa: & possidet aliam ad reum pertinentem ex alia causa, nec possessio unius est correlativa ad possessionem alterius; tunc uterque debet experiri iura sua, nec interim datur compensatio de una ad aliam, vel retentio unius rei pro alia; ut in casu nostro, Dominus Comes est creditor Primogenituræ ex dispositione Testatoris, & esset debitor Domini Aloysii ex facto Tutorum
92 in conscribendo Inventario *in recent. dec.* 123. *n.* 2. *&* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *& dec.* 427. *n.* 13. *par.* 19.

Nec prædictis obstant auctoritates superius relatæ in §. *Probabiliorem*, eximentes Pupillum a præiudiciis Inventarii, aut nulliter, aut non bene confecti, illaque transferentes in Tutorem; quia vel
93 solum agunt de actione, quam habet Pupillus adversus Tutorem ad damna, quæ non impugnatur; vel loquuntur in casu, in quo
94 Tutor, vel eius hæredes, agebant ad bona libera, qualis est *De Luc. de hered. disc.* 11. *Rot. cor. Ubald. dec.* 87. *n.* 1. *in fin. in recent. dec.* 67. *&* 163. *part.* 5. ut declarando dd. Decisiones *par.* 5. advertit *eadem Rota coram Dunozett. dec.* 645. *num.* 16. *& dec.* 684. *n.* 39 *&* 40. *par.* 9. & secundum quas accipiendus est *D. meus Aud. De Comitib. dec. Flor.* 92. *n.* 49. qui illas simpliciter refert, nec tamen sequitur; aut in casu, in quo Fideicommis-
95 sum ulteriorem progressum non habeat, ut in his terminis est *dec. Rota* 595. *part.* 19.

Pro-

Procedunt hæc in supposito, quod Americus in confectione Inventarii redargui posset de culpa, & quod ab illa immunis esset Aloysius, cuius tamen contrarium verum est in casu nostro. Nam Americus, cæterique Tutores de nulla prorsus, vel levi culpa damnati possunt. Ultra quod enim omnes prædicti Tutores se gesserunt, prout quilibet alius prudens Paterfamilias illorum qualitatis se gessisset, deputando pro confectione Inventarii certum Procuratorem, qui cum auctoritate Iudicis illud conficeret, prout de facto completum fuit cum assistentia, & præsentia unius ex Iudicibus Quarteriorum huius Almæ Rotæ, & plurium Notariorum, aliorumque Testium interventu, & cum integra descriptione omnium bonorum hæreditatis, non solum iurium, & stabilium, sed etiam cum tali adnotatione mobilium, quæ facta eorumdem exhibitione de tempore terminatæ Tutelæ, sine dubio sufficiebat pro habendo certo eorumdem valore, & consequenter etiam totius hæreditatis; quod satis erat Tutoribus pro perfecte explendo eorum munere, cum Inventarium esset factum secundum consuetudinem a Iudice approbatam, nempe ab uno ex Auditoribus huius Rotæ, mediante eius præsentia, & assistentia, & taliter factum, ut de facili recognosci possent omnia mobilia in iisdem Cubiculis, Armariis, & Arcis, in quibus fuerunt per Inventarium descripta, ita ut si Aloysius cum effectus fuit maior, non agnovisset hæreditatem Patris sufficientem pro legatis solvendis, citatis interesse habentibus, qui restringebantur ad Matrem, Sorores, nonnullos Legatarios levis summæ, & substitutos fideicommissarios, electoque Perito, cum summa facilitate potuisset certum, & iustum valorem prædictorum mobilium statuere, eadem Periti oculis subiiciendo; & si forte aliqua emersisset difficultas circa illorum identitatem, quæ tamen non est probabilis, tunc temporis morti Testatoris proximi, de facili potuissent inveniri, & proferri Testes, qui omne dubium diluissent; unde sumus in casu, in quo DD. hodie conveniunt, quod Inventarium sic formatum est sufficientissimum, maxime attenta consuetudine, ad firmandum statum hæreditatium, si tamen mobilia exhibeantur, ut a Perito videri, & æstimari queant, ut ex authoritatibus superius relatis §. *Nec diversus est sensus &* §. *Aut etiam*, ac præ cæteris *Faber. de error. pragm. d. decad.* 2. *error.* 8. *post med. vers. Posset quidem aliquando per Testes id probari Hodiern. controv.* 5. *n.* 32. ubi quod licet duæ Arcæ linteorum non fuissent distinctæ, & separatim in Inventario descriptæ: tamen ad aliud non obligabatur, nisi ad eorumdem mobilium exhibitionem *Rot. Lucen. in recoll. per Palm. dec.* 46. *num.* 29. *vers. Si æstimatio facta fuisset a Peritis coram Testibus, qui possent deponere de identitate Rot. Rom. coram Peminger. dec.* 509. *n.* 7. ubi in tantum æstimationem mobilium

96 97

reiicit, in quantum (ut ait) non possunt ea mobilia a Peritis æsti-
mari, dum nec ipsa corpora oculis Peritorum subiici valeant, nec
erant specifice descripta, sic admittendo, quod exhibitio actualis
98 etiam absque specifica descriptione suffecisset *Rot. coram Molin. dec.*
1101, *num.* 34. *vers. Aliunde & n.* 38. » ibi » Certius, quia
» omnia mobilia adhuc extant, & adsunt Testes deponentes de eo-
» rum quantitate, & identitate &c. Argenta fuerunt pariter speci-
» ficata, & adhuc existere probantur, unde eorum quantitas aliun-
» de remanet certa &c quia possunt faciliter æstimari » egregie in
puncto *ead. Rota cor. Caprar. dec.* 549. *n.* 5. *&* 6. » ibi » non
» relevante, quod, ut Inventarium ratione confusionis in descri-
» bendis mobilibus non suffragaretur, requiratur dolus &c. Quo-
» niam id bene procederet, ubi mobilia in Inventario descripta re-
» perirentur penes hæredem cum eadem qualitate, qua fuerunt
» tunc temporis obsignata, adeo ut mediantibus Peritis haberi pos-
» set eorum æstimatio &c. At secus ubi, ut in præsenti, iocalia,
» & alia mobilia non amplius existunt, utpote per hæredem di-
» stracta » *Rota nostra coram Illustriss. D. meo De Comitibus dec.*
51. *num.* 67. » ibi » Et fortius, quia Ducissa ex post iudicialiter
» æstimare, & describere fecit valorem eorumdem mobilium cum
» omnibus solemnitatibus &c. quod etiam admisit » *eadem Rota
in Florentina Fideicommissi* 7. *Septembris* 1718. §. *Nihilominus*; ubi
pro reiectione status firmandi ex Inventario minus specifico se fun-
davit in eo, quod nulla iustificatio verisimilis eorum qualitatis
fuisset conservata.

Inventarium itaque per Tutores, ut supra, iuxta consuetudi-
nem conscriptum; erat sine dubio sufficiens pro firmando statu
hæreditario defuncti Testatoris ratio autem, ob quam id amplius
99 expleri non valeat; est eadem, quam ponderat *Rota d. dec.* 549.
coram Caprar quia nempe mobilia non fuerunt exhibita, nec ho-
die possunt exhiberi, & Peritis ostendi, nec reperiuntur penes hæ-
redem cum eadem qualitate, qua fuerunt tunc temporis obsigna-
ta, ut in puncto pro excludendo hærede a beneficio Inventarii
100 ponderet *Rot. coram Caprara d. dec.* 549. Hic autem defectus,
propter quem non potest haberi certitudo mobilium hæreditatis,
non provenit a Tutoribus, sed ab hærede, qui factus maior, si
dubitabat de viribus hæreditatis, vel non intendebat solvere legata,
priusquam acceptaret Inventarium, & Tutricem liberaret, sicuti po-
terat, ita debebat firmare statum eiusdem hæreditatis, quod dum
non fecit, censetur agnovisse illam locupletem, ut asseruit ipsemet
Aloysius, & expensum est supra § *Alia non minus*, & sufficien-
tem ad exequendas dispositiones testamentarias, ut in fortioribus
terminis ponderat *Rot. coram Lancett. dec.* 1108. *num.* 8. *&* 9.

& prout

& prout talis de facili apparuisset per productionem Librorum, & Scripturarum, in quibus describi solent credita, quæ hodie ignorantur, propter deficientiam dictorum Librorum; item ex inspectione Picturarum, Argentorum, Gemmarum, aliorumque mobilium, quorum identitas aut non fuit probata, aut non fuit exhibita, ut pariter notatum est eodem §. *Alia non minus versus fin.* & cum hodie res non sit amplius integra ex dato, & facto Aloysii, quidquid damni ei obvenit, non ex omissa in Inventario scrupolosa descriptione mobilium, sed ex gestis, & neglectis per ipsum effectum maiorem, verius procedit, ut de se solo conqueri possit, si Inventarii beneficio non gaudet, ut in terminis firmat *Rot. cor.* 101
Lancett. d. dec. 835. *n.* 25. *&* *dec.* 1108. *n.* 12. *&* 13. *& in recent. dec.* 384. *n.* 42. *par.* 9

Reiecta prorsus excusatione, quam ad evitandam efficaciam prædicti obiecti afferebant Defensores Dominæ Principissæ, quod nempe eius Auctori parcendum sit, si novum non confecit Inventarium magis distinctum, & mobilia confudit, quia credidit Tutores suo muneri satisfecisse, ex authoritate *Card. De Luc. de hered.* 102
disc. 11. *n.* 13.

Multiplici siquidem responsione obiectum resolvitur: Primo, quia non subsistit in facto, quod Tutores in conscribendo Inventario defecerint, ut late superius probatum est. Secundo, quia æque verum non est, quod Aloysius ignoraverit qualitatem Inventarii, ita ut opinari potuerit, quod in illo effectus hæreditarii fuissent ita distincte, & cum tali specificatione omnium qualitatum notati, ut sine alia eorumdem ostentione facienda Perito, posset ipse ad iustam eorumdem æstimationem devenire. Constat enim in facto, quod ipse factus iam maior, non solum dictum Inventarium vidit, sed quod magis stringit, in pede eiusdem Inventarii, suis Tutoribus, iis nempe, qui administrarunt, quietantiam fecit, ut constat ex Instrumento Quietantiæ Anni 1643. *pag.* 1. *in fin.* = ibi = ut = ex Inventario dictorum bonorum restitutorum, & quietantia per = Illustrissimum D. Marchionem Aloysium in pede dicti Inventa- = rii &c. = qua stante receptione bonorum, & subscriptione Quietantiæ facta in fine Inventarii, cum confessione, quod omnia in Inventario descripta, fuerunt sibi consignata, dubitare quis non potest, quod ipse Inventarium viderit, & quomodo fuissent descripta mobilia perspexerit; cum ad effectum probandi scientiam qualitatis descriptionis factæ in Inventario, præcisive etiam a necessitate confrontandi singulas partitas in actu consignationis, sufficeret ipsa subscriptio, ut firmari debeat prædictam subscriptionis notitiam habuisse, ut docet *Bart. in Leg. sicut* 8. §. *Non videtur in princ. ff.* 103
quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Bald. in Leg. non est ferendus 32. *ff.*

12. *ff de transact* bene *Alex consil.* 47. *n.* 5. *lib.* 2. ubi post *Bald.* *& Angel in d. Leg.* probat, quod qui habuit penes se Scriptu-
104 ram aliquam, puta Testamentum, vel acta, præsumitur omnia vidisse, & perquisivisse *Cravett. consf.* 25. *n.* 13. *Rocc. Isclan. disput. cap.* 148. *n.* 20. *Rot. coram Duran. dec.* 126. *n.* 6. *coram Lancett. dec.* 481. *n.* 6. *& dec.* 185. *num.* 3. *in recent. dec.* 312. *num.* 4. *part* 18.

Et cum facti scientia, quoad qualitatem descriptionis ipsius Inventarii in Marchione Aloysio controverti non possit; frustra illum eximere a præjudicio confusionis conabantur Defensores Dom. Principissæ, culpamque reflectere in Tutores, quasi ex eorum facto
105 certitudo valoris hæreditarii haberi amplius non possit. Quoniam Tutores muneri suo abunde satisfecerunt, faciendo Inventarium secundum consuetudinem, & cum quo sicuti potuit reddi ratio effectuum hæreditariorum Pupillo, & de facto reddita fuit, & per ipsum effectum maiorem plene approbata, ut ex quietantia facta duobus ex Tutoribus, qui administrarunt; ita ipse tunc temporis si cogitabat impugnare voluntatem defuncti, citatis legatariis, & substitutis, aliisque interesse habentibus, & electis Peritis, ostensis Tabulis pictis, Argentis, Gemmis, aliisque mobilibus, de quorum identitate tunc temporis non dubitabatur, ut ex dicta Quietantia, & ostensis omnibus Libris, & Scripturis, quarum certa scientia tunc habebatur, potuisset facillime firmare valorem status hæreditarii; quod si factum fuisset, facillime appareret veram fuisse assertionem Testatoris circa sufficientiam sui Patrimonii ad explenda onera iniuncta, & verissimam esse alteram assertionem ipsius Aloysii, quod hæreditas prædicta erat sibi lucrosa, & non damnosa, de quibus confusionibus dictum est supra in § *Certius vero & in* §. *Alia non minus*.

Quod si pro excusatione D. Marchionis Aloysii diceretur; ipsum credidisse Inventarium prædictum sufficere ad firmandum statum, & mobilia æstimanda, absque probatione ulla identitatis, & absque ulla pariter exhibitione; iam per se patet, quod hæc fuisset credulitas contra rationem naturalem, involvens ignorantiam cras-
106 sam, quæ nunquam excusat *Leg. nec supina ff. de iur. & fact. ignor.* Imo in terminis Inventarii, & rationis ex eo reddendæ, nec
107 iuris ignorantia Pupillum excusat, ut late probat *Rot. divers. par.* 2. *dec.* 72. *num.* 16. *vers. Nemini parcitur Rot. coram Lancett. dec.* 1016 *n.* 35 *& dec.* 1108 *n.* 6. ubi quod Sacra Rota semper hanc opinionem sequuta est *coram Molines dec.* 1038. *n.* 54. *cor. Dunozet. dec.* 645. *num* 23. *in recent. dec.* 4. *n.* 19. *&* 21. *part.* 5. & pluribus relatis *Rota nostra coram Illustriss. D. meo De Comitib. dec.* 77. *n.* 25. Quamvis in casu nostro non agitur de igno-

rantia

rantia Aloysii Pupilli, sed Aloysii iam facti maioris, qui viso, & recognito Inventario, non solum mobilia recepit, sed illis praeterea libere usus est, confundendo, & immutando illorum formam, absque eo quod unquam legitime reclamaverit, aut aestimationem fieri curaverit, quamvis post completam pubertatem supervixerit per spatium annorum plusquam quinquaginta; ita ut quiquid illi damni resultaret, (si vere haereditas non esset sufficiens) procederet ex eius facto, neque conqueri posse, de alio, quam de se ipso, ut advertit in durioribus terminis *Bellon. consil* 57. *n.* 54. ubi dupliciter culpam Tutoris confutat. Primo, quod non potest considerari culpa, quia cum sciret haereditatem esse opulentam, noluit inutilibus expensis gravare haeredem: quod fortius militat in casu nostro, stante assertione Testatoris super opulentia suae haereditatis, de qua supra in §. *Certius vero*. Secundo, quia imo Pupillus fuit in culpa, dum factus maior, cum posset facere Inventarium, illud omisit, & in casu factum a Tutoribus, confusionibus suis inefficax reddidit, ut firmat *Rot. cor. Ottobon. dec.* 110. *num.* 9. *coram* 108
Lancett. 835. *n.* 24. 25 *&* *dec.* 1108. *n.* 8. *&* *seqq in recent. dec.* 384. *n.* 42. *&* 43 ubi in specie, quod damnum hoc casu non procedit ex imperfectione Inventarii, sed ex gestis per haeredem factum maiorem, & pluribus cumulatis *Rota nostra cor. Domino meo Aud. De Comitib. d dec.* 77. *n.* 23.

Etsi autem praedicta inculpabiles convincant Tutores, inexcusabilem vero D. Aloysium, si ab initio habuisset animum impugnandi Testamentum Patris, aut ex post quandocumque; efficaciora tamen redduntur, pro assolvendis Tutoribus ex sequentibus factis. Primo, quia, cum esset iam pubertatem transgressus, & doli capax, & tanquam Civis Florentinus maior effectus, haereditatem libere adivit, & beneficio confecti per Tutores Inventarii renunciavit. Praemissa enim validitate praedictae liberae aditionis, & renunciationis, quae pendet a discussione Domicilii, de quo late egimus in antecedenti Decisione super Domicilio: Satis tamen est ad effectum, de quo agimus, quod Tutores stante praedicta renunciatione, quae nunquam fuit revocata, saltem iudicialiter, non potuerint amplius interpellare Aloysium ad firmandum statum haere- 109
ditarium Testatoris, quia stante dicta renunciatione, & aditione libera, ineptum erat procedere ad ulteriorem aestimationem.

Secundo, quia, ultra assertionem opulentiae hereditatis factam in eodem actu liberae aditionis, superius ponderatam in §. *Alia non minus*, idem Aloysius omnia legata factus maior, vel praeterita, & soluta approbavit, vel se constituit soluturum, & signanter illud maximum annuorum scutor. 2000. quo praetenditur fuisse consumptum totum Patrimonium, vel demum successive solvit,

vel se fecit debitorem; absque eo, quod unquam iudicialiter saltem reclamaverit, aut adversus Tutores, & substitutos de insufficientia hæreditatis conquestus fuerit; ex quo Tutores habuerunt iustissimam causam nil amplius quærendi quoad valorem hæreditatis; cum tam longa acquiescientia hæredis, & satisfactio omnium aliorum legatorum, præter hoc unum, de quo agitur, inducat præsumptionem, quod ipse recognoverit hæreditatem lucrosam, (ut dixerat) & sufficientem pro satisfaciendis omnibus hæreditariis oneribus, ut
110 in puncto egregie ponderat *Rot. d. dec.* 1108. *cor. Lancett.*

Tertio tandem, quia idem Aloysius post iam completam ætatem maiorem etiam iuxta Romanum Statutum, recepit, & laudavit redditionem rationum a Tutoribus, qui tutelam administraverant, sibi factam, nempe a Matre, & pro certo tempore sex mensium a D. Carolo Strozzio, approbando, ac commendando prædictam administrationem, viso, & recognito Inventario; & quod magis est, utrique Administratori plenissimam faciendo liberationem = ibi = eamdem illustrissimam D. Marchionissam Matrem &c. ac = etiam supradictum Illustrissimum D. Carolum Strozzium de administratione dictæ Tutelæ &c. quietavit, liberavit &c. renunciavit = omnibus quibuscumque actionibus sibi contra Illustris. D. Marchionissam eius Matrem, & Illustris. D. Carolum quomodolibet = de iure occasione prædicta competentibus. = Ex his gestis, sicuti dubitari non potest de plenissima scientia qualitatis Inventarii, quæ in casu nostro resultabat ex dicta illius inspectione, ut in du-
111 rioribus terminis ex sola admissa redditione rationum firmat *Rota coram Bich. dec.* 158. *n.* 38. ubi quod dicitur scientia indubitata
112 *coram Dunozett. dec.* 645. *n.* 23. *&* 24. *& coram Lancett. dec.* 835. *n.* 23. *&* 24. ubi quod qui scit actum, præsumitur scivisse illius qualitatem: Ita approbando gesta per Tutores, censetur, aut
113 noluisse uti beneficio Inventarii, aut illud tale, quale erat, ratificasse, bene *Rot. coram Lancett. d. dec.* 835. *n.* 24. & confert *eadem Rot. cor. Bich. d. dec.* 158. *num.* 38. Unde præiudicium, quod illi resultaret, si vere hæreditas non esset solvendo, totum eidem tribuendum est, tanquam derivans non a simplici minus specifica descriptione Inventarii confecti in minori ætate, sed ex tot eius gestis post superventam maiorem ætatem, ut in durioribus termi-
114 nis arguit *Rota in recoll. per Palm. dec.* 415. *n.* 7. *Rot. nostra coram Illustris. D. meo De Comitib. dec. Flor.* 77. *n.* 23. *in rec. dec.* 384. *n.* 43. *par.* 9. *coram Coccin. dec.* 59. *num.* 6. *versic. Et maior factus coram Lancett. dec.* 835. *num.* 24. *& dec.* 1108. *n.* 19. *&* 20 ubi egregie advertit ad rem nostram, & precise ad utrumque effectum, de quo agitur, excusandi Tutorem, & condemnandi hæredem, quod licet confusa descriptio per Tutorem

facta

facta bona fide illum excuset, non tamen excusat Pupillum factum maiorem a probatione status, quia ad hunc effectum bona, vel mala fides non attenditur; quamvis in rei veritate bona fides allegari non possit in hærede, qui visa descriptione Inventarii, res hæreditarias aut consumit, aut in proprios usus convertit, absque eo, quod circa eas ita se gerat, specificando necessaria, ut veniente tempore firmandi statum legatarii, & fideicommissarii, scire queat quantus fuerit illius valor, optime *Merend. controv. iur. lib.* 24. 115
cap. 9. *num.* 7. *vers. Evidens est & num.* 10. *vers. Offendit ergo aperte.*

Evanescit etiam ex prædictis, tanquam neque in facto casui nostro applicabilis, nec de iure subsistens postrema exceptio, qua prætendebatur impossibilitatem reddendæ rationis in Testatorem retorqueri, eiusque culpæ adscribi, quasi Tutores malos elegerit, qui muneri suo non satisfecerint in conficiendo Inventario, ex *decis.* 116
595. *num* 9. *& seqq. part.* 19. *rec.* quam refert *Molin. dec.* 823. *num.* 11. In facto enim non subsistit obiectum: Tum quia Testator nullius culpæ redargui valet, dum pro Tutrice elegit Matrem, 117
prout communiter practicari solet, eique addidit pro Contutoribus prudentissimos viros, nempe Senatorem Americum, aliosque ei similes, qui in conficiendo Inventario eam omnem adhibuerunt diligentiam, quam eiusdem conditionis prudentes Viri adhibere possunt, & solent, curando, quod Inventarium conficeretur cum authoritate, & præsentia Iudicis, & quidem unius ex nostræ insignis Rotæ Auditoribus; ita ut redarguere in hypothesi Testatorem de aliqua culpa, calumniosa potius, quam probabilis videatur exceptio. Tum fortius, quia iidem Tutores non solum diligentes fuetunt in satisfaciendo, quantum ad eos spectabat, proprio muneri, sed præterea etiam de facto tale fecerunt Inventarium, quale fieri solitum erat iuxta consuetudinem, ex quo valor hæreditaris haberi poterat re integra, & de tempore redditæ rationis, ut superius late probatum est. In tantum vero hodie valor prædictus æstimari non potest, quia hæres mobilia descripta in Inventario non exhibet, nec amplius exbibere valet, ob factam illorum confusionem; & in parte etiam, ac signanter Scripturarum, & Librorum amissionem. Hæc autem est tota culpa hæredis, ut late superius fuit pariter probatum, non autem Tutorum, aut Testatoris, in quos proinde retorqueri non debet.

In iure etiam non subsistit obiectum, quia nulla Lege cautum reperitur, quod imperfectio Inventarii cedere debeat damno Testatoris: qui Tutores elegit, & eximere Pupillos ab illius præiudiciis; unde erubescimus sine Lege loqui: præsertim quia Lex generaliter 118
omnes personas dictis præiudiciis subiicit, ut in *auth. de hered. & falcid.*

& falcid. circa fin. §. *Quia vero* = ibi = & in omni persona sive
= privata, sive militari, sive Sacerdotali, sive Imperiali, sive alterius
= cuiuslibet &c. = & si admitteretur limitatio adversus Testatores, qui
suis hæredibus Tutores dederunt, fere nunquam locus esset conclusio-
ni, quod præiudiciis Inventarii, Pupilli etiam subiiciantur, communi-
ter approbatæ, & late superius confirmatæ *in* §. *Procedunt autem*;
Quia semper ad illorum exemptionem opponi posset, quod culpan-
dus esset Testator, qui nescivit deputare idoneos Tutores, cum fere
omnes Testatores in ipso Testamento, in quo Filios instituunt, &
gravant soleant etiam Tutores eisdem constituere; unde semper
imperfectio Inventarii retorqueretur in Testatorem.

Rota vero *in dict. dec.* 595. *par.* 19. *recent.* quam indiscussa
conclusione sequitur *Molin. d. dec.* 823. *n.* 11. ultra quod loquitur
in Fideicommisso universali, in quo sufficit quæcumque probatio
status hæreditarii, qui quidem status erat ibi plene probatus, ut la-
te ostendit *num.* 8 *& seqq.* unde dicta conclusio fuit ibi addita
præter necessitatem, ut nimium frequenter contingere solet, &
ipsa *Sacra Rota* sæpius agnovit, protestando, quod similes tradi-
tiones non attendit; Præterea fundamenta ipsa, quibus innititur,
119 eiusdem convincunt insubsistentiam; allegat enim *num.* 11. *Text.
in auth. de hered & falcid.* §. *Illud quoque verf. Pupilli*, qui
aperte retorquetur, dum ibi Imperator concedit Pupillis remedium
restitutionis in integrum, quod etiam in nostris terminis, servatis
servandis, tribuunt communiter DD. cui quidem remedio non esset
locus, si culpa circa confectionem Inventarii reflectenda foret in
Testatorem, & consequenter non præiudicaret Pupillo, ut ibi adver-
tit *Gloss. verbo nihil*, & citat etiam *Castrens. in Leg. si pretium*
19. *verf. Sed plus Cod. de Procurat.* cum aliis ibidem relatis *d. n.*
9. *&* 11. qui loquuntur de conclusione omnino diversa, hoc est,
an tertius, qui bona fide contraxit cum Executore, seu deputato
a Testatore ad aliquid agendum, præiudicium pati debeat, si ille
male exercuit officium suum; quod nil confert ad casum nostrum,
120 quia tertius emptor, vel aliter contrahens cum Executore non te-
netur inquirere, an ille vendat bona fide, vel mala, & an potue-
rit plus vendere, vel an pretium converterit in utilitatem hæredis,
& ideo recte ait *Castrens.* quod culpa Executoris potius nocere de-
121 bet hæredi, quam emptori, reddens prædictam rationem, = quia
= non debet esse curiosus, quod Executores convertant in causam
= pro qua vendiderunt; = Sed in casu nostro Pupillus hæres, qui
factus maior pretendit impugnare dispositionem defuncti, scit, aut
scire debet, se id facere non posse, nisi reddat rationem valoris to-
[illegible] tius hæreditatis, & consequenter obligatum esse ad exhibendum In-
ventarium tale, ex quo ratio reddi perfecte valeat; unde si in hoc

de

defecit, & multo magis si ipsemet bona inventariata confudit, non potest dici, ut dici debet de emptore bonæ fidei, quod sit ab omni culpa immunis, quæ proinde retorqueri non valet in defunctum contra securitatem ei exhibitam ab Imperatore in *eadem authen. de hered. & falcid. §. Hæc nos penult.* 122

Et ita &c.

Martius Venturinus Audit.

DECISIO XXXIX.

EADEM FLORENTINA PRIMOGENITURÆ SUPER PRÆTENSA NULLITATÆ ADITIONIS ET SUPER DOMICILIO.

Iisdem die & anno coram eodem.

ARGUMENTUM.

Statutum Florentinum restringens minorem ætatem ad annum decimum octavum, utpote respiciens personam individuam, & quæ non potest diverso loco mutari, quocumque persona illi subiecta se transferat secum fert habilitationem ad contrahendum: Ubi de distinctione Bartoli super Statutis respicientibus rem, vel personam, & quando Statutum originis, vel domicilii attendi debeat plene, & magistraliter pertractatur.

SUMMARIUM.

1 *Potestas statuendi in subditos Territorio non circumscribitur.*
2 *In concursu utriusque domicilii, præfertur illud habitationis, in quo celebratus fuit contractus.*
3 *Continuans in possessione non dicitur de novo adire. Contra n. 4.*
5 *Ex natura incompatibilium per electionem unius dicitur alteri renunciatum.*
6 *Filius adeundo hereditatem, legitime renunciasse dicitur quando in Testamento Pater usus est cautela Soccini.*
7 *Et talis renunciatio dicitur expressa, & specialis.*
8 *Quando duo simul haberi non possunt eligendo unum, satis dicitur voluntas declarata pro renunciatione alterius.*
9 *In competentibus alternative ex acceptatione unius quis sibi præiudicat in alio.*

10 *Fa-*

10 *Falcidia de iure digestorum prohiberi non poterat.*
11 *Filius acceptando hæreditatem dicitur renunciasse donationi sibi relictæ in casum non aditionis hæreditatis.*
12 *In incompatibilibus, & alternative competentibus, ac in iis, quę simul haberi non possunt ex electione unius inducitur renunciatio alterius, etiamsi expressa renunciatio requiratur.*
13 *Aditio sine animo adeundi non perficitur.*
14 *Facta protestatione repudiandi hæreditatem, per actus aditionis altas inductivos non causatur aditio.*
15 *Ab electione unius ex alternativis, vel incompatibilibus inducitur exclusio alterius non a voluntate, & animo eligentis, sed potestate Legis, & ex facto ipso.*
16 *In his, quæ sequuntur ex Legis dispositione adeo non requiritur voluntas, ut nec iuvet contraria protestatio.*
17 *Contractus secundus incompatibilis cum primo inducit novationem, etiamsi adsit contraria protestatio non innovandi.*
18 *Acceptans Canonicatum incompatibilem cum alio, dicitur primo renunciasse, etiamsi adsit contraria protestatio.*
19 *Quæ veniunt ex dispositione Legis, & iuris necessitate non pendent a voluntate recipientis.*
20 *Per acceptationem legati relicti sub conditione renunciationis falcidiæ censetur, renunciatum falcidię, etiamsi hæres nesciat falcidiam prohiberi non potuisse.*
21 *Quando damnum incipit a lucro, iuris ignorantia non consideratur.*
22 *Pupillus habitans cum Tutrice non acquirit domicilium.*
23 *Parochialitas est diversa a domicilio.*
24 *Concurrente domicilio originis, & habitationis, primum præfertur non solum quoad honores, verum etiam quoad alios effectus.*
25 *Domicilium originis præfertur quoad omnes effectus. Contra num 26.*
27 *Statutum Florentinum lib. 2. rubr. 115. disponit, quod ętas annorum 18. sit legitima ętas naturalis annorum 25. completorum.*
28 *Statutum disponens de persona sibi subiecta non arctatur Territorio.*
29 *Ætas hominis vigorem, & prudentiam exhibet prius, vel posterius secundum climatum, vel locorum temperiem ex qua prius vel postea quis sufficiens efficitur ad negocia gerenda.*
30 *Habilitatus ad contrahendum secumfert habilitatem quocumque loco sit.*

31 *Ex*

31 *Ex Statuto Florentiæ, & Ferrariæ anullantur donationes non publicatę in præiudicium creditorum.*

32 *Statutum Viterbii inhabilitat Matres ad disponendum in extraneos ultra certam summam.*

33 *Statutum Maceratæ prohibet detractionem Trebellianicę.*

34 *Statutum Regiense, & Pisarum prohibent coniugem disponere favore alterius coniugis.*

35 *Statutum non inhabilitans personas simpliciter ex causa intrinseca, sed relative ad aliud extrinsecum non extenditur ultra Territorium.*

36 *De distinctione Bald. in Leg. cunctos populos cod. de Summa Trinit. &c.*

37 *Statutum considerat personam in se, & propter se, quando illum considerat sine aliquo extrinseco.*

38 *Non dicitur certa persona simpliciter considerata, quando inhabilitatur cum restrictione ad certam rem, vel personam.*

39 *Curator datus minori furioso censetur datus non tamquam furioso, sed tamquam minori.*

40 *Promittens solvere cum erit maior, obtenta venia ętatis non tenetur nisi post 25 annum.*

41 *Statutum abbrevians ætatem disponit idem, ac impetratio veniæ ab Imperatore facta.*

42 *Obligationes non considerantur pro extrinseco, sed recensentur inter actus, qui principaliter personæ inhærent.*

43 *Ab exemplificatione unius ex contrariis de facili cognosci potest alterum.*

44 *Iuxta Statutum Florentinum rubr. 29. lib. 2. hæres maior 18. annorum conficiens Inventarium, quoad Legatarios gaudet illius beneficio.*

45 *Statutum Florentinum rubr. 115. vers. nulla persona lib. 2, maiorem 18. annorum excludit à beneficio restitutionis in integrum sententiæ in iudicatum transactæ per lapsum temporis.*

46 *Statutum incolatus præfertur in iis, in quibus consideratur persona.*

47 *Domicilium originis non attenditur in iis, quæ contingunt post contractum domicilium habitationis.*

48 *Castr. Leg. si eadem ff. de offic. Assess. explicatur.*

49 *Statutum prohibens relinquere uxori disponit de persona extra se.*

50 *Statutum originis præfertur in bonis ibi existentibus, etiam Testamento condito in loco domicilii, & post translatum domicilium.*

51 *Legitime facta fieri non potest, quod non sint talia.*

52 *A potestate Legis, vel Statuti, ad potestatem hominis argumentum non valet.*

53 *In-*

53 *Intrinseca qualitas, & aptitudo ad celerius acquirendam capacitatem res suas agendi ex sanguine trahitur.*

54 *Ratio Statutorum restringentium minoritatem fundatur in sagacitate suorum nationalium, & naturali aptitudine, quam nascendo ex genitorum sanguine trahunt.*

55 *Obligationes insunt personæ, & illam sequuntur quocumque vadit.*

56 *Statutum Territorii, in quo bona sunt sita attendi debet.*

57 *Quando domicilium originis non deseritur, sed transfertur cumulative, Statutum domicilii præfertur quando bona ibi sint sita, etiamsi istud sit minus principali.*

58 *Concurrente domicilio minus principali, & re hoc domicilium præfertur quoad hanc rem.*

59 *Statutum domicilii non derogat Statuto Patriæ originalis quoad contractus gestos a suo subdito, & in bonis ibi subiectis.*

60 *Actus, vel est in totum validus, vel nullus in totum, cum persona sit individua.*

61 *Statutum Urbis habilitans personam ad contrahendum ante 25. annum non comprehendit bona existentia extra Territorium Romanum.*

62 *Theor. Bartol Leg. qui habent 3. ff. de tutel. n. 2. super causam naturalem, & accidentalem exponitur.*

63 *Domicilium originis est compatibile cum domicilio habitationis.*

64 *Ob diversitatem Territorii diversæ hereditatis, & consequenter quoad unam hęreditatem aditio potest esse valida, & in alia non.*

65 *Hęreditas etsi sit quid intellectuale, iudicandum est tamen prout de bonis in illa comprævensis secundum diversitatem Territoriorum, ubi existunt.*

66 *Statutum sive consideret personam in se, sive quoad obligationes, in utroque casu Statutum originis prævalere debet.*

67 *In materia habilitationis personæ locus, in quo actus geritur non habetur in consideratione.*

68 *Concurrentibus duobus, quorum unum est impertinens, non dicuntur duo, sed unum.*

69 *Legitimatio personæ ad actum, extenditur ad omnem locum, quoad potentiam exercendi illum actum, sed quoad bona non extenditur extra Territorium.*

70 *Statutum Florentinum disponens quoad ętatem minoris, non considerat personam relative ad actum disponendi, sed simpliciter, & in se.*

71 *In Actibus semper inspicitur quod est principaliter dispositum non quod venit secundario.*

72 *Circa*

72 *Circa solemnitates attenditur Statutum loci contractus, quando agitur de Statuto habilitante personam absolute.*
73 *Domicilium originis non consideratur, nisi quis ibi inveniatur.*
74 *Statutum disponens circa formam actus non extenditur extra Territorium.*
75 *Statutum domicilii praefertur quoad loca existentia extra locum originis.*
76 *Locus ubi contractus geritur quoad omnes effectus attendendum est, praeter quam ad effectum sortiendi forum.*
77 *In venditione fundi attenditur consuetudo loci, in quo actus geritur, & ex hac consuetudine arguitur an pro evictione cavendum sit.*
78 *Statutum inhabilitans personam, Territorio non circumscribitur.*
79 *Uxor transiens ad domum Viri, regulatur secundum Viri Statuta, secus e contra.*
80 *Statutum loquens de successione an exteratur extra Territorium.*
81 *Distinctio Statuti disponentis de rebus, & de personis est communiter approbata, & n. 82.*
83 *Creditor conveniendus est in loco originis, nisi sit praesens.*
84 *Domicilium originis praefertur domicilio accidentali.*
85 *Ministri Montis Florentiae exigunt favore creditorum aditionem liberam haereditatis.*
86 *Statutum inhabilitans testari nisi cum certa solemnitate comprehendit civem ex privilegio.*
87 *Distinguuntur effectus naturales domicilii ab effectibus civilibus.*
88 *Statutum prohibens detractionem trebellianicae non extenditur extra Territorium.*
89 *De distinctione Bartoli quoad Statutum disponens principaliter in personam, vel in rem.*
90 *Constitutio Sisti V. super dotibus agit de re extrinseca, & ideo non extenditur extra Territorium.*
91 *Doctores sunt intelligendi secundum auctoritates, quas allegant.*

Ræter late discussa in antecedenti Decisione super aditione liberà D. Ducis Aloysii, quia Defensores D. Principissæ opponebant illius nullitatem super hac etiam exceptione opus fuit diligentem assumere discussionem. Deducebant autem nullitatem prædictam ex eo, quod aditio prædicta facta fuisset in Urbe; unde quamvis Aloysius natus Florentiæ, tam propria, quam maiorum suorum origine esset Florentinus, & secundum Statuta Florentina esset ætate maior, quia compleverat annos decem, & octo, & tanquam ætate maior, atque asserens se maiorem, contraxerat; quia tamen aditio facta fuerat Romæ, ex cuius Statuto minor ætas non terminat, nisi post completum annum vigesimum, habendus esset pro minore propter Domicilium, ut dicebatur iam ibi contractum; unde cessaret operatio Statuti Florentini, quod licet habilitet absolute
1 suos nationales ad contrahendum, & ideo illos eximat a quacumque solemnitate, etiam quoad contractus gestos extra Territorium, secundum doctrinam *Baldi* communiter receptam in *Leg. cunctos populos*, *n.* 60. *Cod. de Summ. Trin. & Fid. Cath. vers. sed hic quæro*, quam præ aliis sequuntur *Caccialup. L.* 1. *n.* 152. *C eod. Soccin. cons.* 239. *n* 2. *lib.* 2. *Rub. singul. Rot. ad dec. Seraphin.* 746 *n.* 3. *fol. mihi* 80. *tom.* 1. *Baron. de effect. min. ætat. in prælud. n* 8 *& seqq Cirocch. discept.* 53. *n.* 25. *Urceol. de transact qu.* 63 *n.* 14 *Card. De Luc. de alien. disc.* 29. *n.* 7. *&* 8. *Constant. ad Stat. Urb annot.* 44. *n.* 512 *Tartagl. de reservat. Statut art.* 29. *n.* 47. *&* 48. plene *Venturinus Avus meus dec.* 110 *n.* 9. *lib.* 2. *Rot. cor. Buratt. dec.* 17. *n.* 2. *&* 4 *vers. Statutum ligaret*, *cor. Seraph dec.* 746. *n.* 3. *cor. Carill. dec.* 21. *n.* 5. *vers. ex quo fit*, *cor. Bich. dec.* 200. *n.* 12. *cor. Rembold. dec.* 448 *n.* 4. *&* 5. cum aliis ab iisdem relatis: est enim sententia passim approbata.

Opponebatur tamen, quod conclusio prædicta solum procedat, quoties habilitatus in alio loco contrahit tanquam forensis, non vero tanquam ibidem domiciliatus; unde cum Dux Aloysius Ro-
2 mæ etiam esset domiciliatus, in concursu Statutorum utriusque domicilii, præferendum esset illud habitationis, in quo celebratus fuerat contractus, ex *Ias. in Leg. Si arrogator*, *n.* 48. *ff. de adopt. Soccin. Sen. cons.* 79. *n.* 12. 17. *&* 25. *in fin. lib.* 4. *Alex. cons* 41. *n* 7. *vers & hanc decisionem*, *lib.* 5. *Dec. cons.* 352. *n.* 5. *vers. & si in eadem persona*, *Natt. cons.* 139. *n.* 16. *Berett. cons.* 99. *n* 5 *Cephal cons.* 414. *n.* 77. *Venturin. cons.* 13. *n.* 69. *lib.* 1. *Carleval. de iudic. lib.* 1. *disput.* 2. *n.* 272. *Barbos. in L. hæres abscus*,

absens, §. *fin. n.* 43. *& n.* 72. *in fin. Lambertengh de contract. minor. gloss.* 2. *verb. mulierum*, *n.* 16. 18. *& seqq. Tiraquell. ad Leg. Connub. gloss.* 2. *n.* 45. *Farinacc. repert. de contract. quæst* 37. *n.* 7. *Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 15. *qu.* 6. *n.* 110. *Iovius de contract. minor. gloss.* 9. §. 3. *n.* 83. *& seqq. Andreol. contr.* 239. *n.* 41. *& contr.* 364. *n.* 1. *& seqq. Mans. cons.* 586. *n.* 9. *De Luc. de alien. disc.* 55. *n.* 2. *&* 9. *Ansald. de commerc. disc.* 10. *n.* 25. *Surd. dec.* 329. *n.* 9. *&* 10. *Hodiern. ibid. n.* 1. *Dexart. dec. Sard.* 67. *n.* 33. *& dec.* 85. *n.* 9. *Rot. post Constant. ad Stat. Urb. dec.* 74. *& dec.* 1. *post Velam dissert. tom.* 2. *& in rec. dec.* 175. *n.* 18. *& seqq. par.* 9.

Verum huiusmodi exceptio mihi visa fuit prorsus resolvi triplici efficacissima responsione, quarum prima est, quod idem Aloysius factus maior etiam ex Statuto Urbis novum fecit mandatum ad exigendos fructus eiusdem Montis, illosque effective exegit; 2
cum enim ignorare non posset Legem Montis cum qua, ut probavi in præcedenti articulo super qualitate hæredis liberi, protestatus fuit se conformare, Legem, inquam, prædictam velle, ut quicumque illius fructus prætendit exigere, debeat esse hæres liber ultimi possessoris, & consequenter, quod ad illorum exactionem devenire non poterat, præservato sibi beneficio Inventarii; hinc per dictum novum mandatum ad exigendum, & subsequutam exactionem, præcisive etiam a dicta antecedenti libera aditione, dicitur, 3
iam maior factus, acceptasse qualitatem liberæ aditionis, & Inventario ex hoc ipso actu renunciasse; quoniam quidquid sit de conclusione, quam ex *Bulgarino apud Soccin. sen. cons.* 92. *num.* 20. *vers. sed ad hoc respondetur*, *lib.* 3 *& Mantic. de coniect. lib.* 12 *tit.* 12. *n.* 16. firmat *Rot. post De Luc. de testam. dec.* 19. *n.* 16. *tom. pr. & post Balducc. ad Ramon. dec.* 2. *n.* 40. *tom.* 1. repetita *in rec. dec.* 475. *n.* 45. *par.* 19. quod nempe continuans in possessione non dicatur de novo adire, quidquid sit, inquam, de dicta conclusione, quam *Bulgarinus* dictæ opinionis Author expen- 4
dit, ubi supra, ad alium effectum, & cuius contrariam firmat *Rot. cor. Otthobon. dec.* 110. *num.* 9. & optime *cor. Molin. decis.* 1233. *n.* 3 *&* 8. ubi respondet obiecto, quod præcedens aditio, facta per Tutores esset nulla, dicens præcisive a præcedenti aditione nulla, ex ipsis gestis per minores factos maiores, eosdem assumpsisse qualitatem hæreditariam, & favore creditorum Patris remansisse adstrictos.

In casu nostro non agitur de inducenda hæreditatis aditione ex dicto mandato, ut inquiri debeat, an illud fecerit ad effectum noviter adeundi, vel quia iam adiverat; sed quæritur, an D. Aloysius, qui licet esset hæres Patris, sciebat tamen quod non poterat exigere fructus Montis, & simul retinere beneficium Inventarii, exi-

gendo fructus prædictos Inventario renunciaverit, tamquam incompatibili per nostram Legem cum demandata exactione; & hoc ex
5 natura incompatibilium seu alternative competentium, in quibus per electionem unius dicitur alteri renunciatum, ex late deductis per *Roxas de incompatibilit. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. *& seqq. Molin de primogenit. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 26. *versic. quod in casu*, *ac num.* 27. *versic. & electio unius*, *Pax. de tenut. cap.* 34. *num.* 26. Hinc fit, quod prohibita per Testatorem legitima cum cautela *Soccini*, quia filius non potest hæreditatem
6 habere, nisi cedat legitimæ, acceptando hæreditatem, dicitur legitimæ renunciasse, iuxta receptam conclusionem, de qua præcætere-
7 ris optime *Curt. iun. cons.* 159. *n.* 6. *vers. & ideo virtualiter resultat*; ubi quod talis renunciatio dicitur expressa, & specialis, *Giovagnon. cons.* 1. *n.* 6. *& n.* 10. *vers. Hoc autem casu*, *lib.* 2.
8 ubi quod quando duo simul haberi non possunt, eligendo unum, satis dicitur voluntas declarata pro renunciatione alterius, *Peregr. de fideicomm. art.* 36. *n.* 62. *De Luc. de legit. disc.* 18. *n.* 5. *&*
9 *n* 23. ubi adducit prædictam rationem, quod in competentibus alternative, ex acceptatione unius quis sibi præiudicat in alio, *Rota cor. Dunozz. iun. dec.* 99 *n.* 7. *cor Cerr. dec.* 689. *n.* 8. *in rec. dec.* 594. *n.* 23. 24. *par.* 19. Probat etiam supradictam nostram
10 conclusionem *Text. in L. quod autem* 74. *in fin ff. ad L. falcid.* ubi quod a Falcidia, quæ de iure Digestorum prohiberi non poterat, *Leg. quod de bonis* 15. §. 1. *& ult. & Leg. Seius* 27. *ff. eod.* excludebatur tamen hæres, cui aliud fuerat relictum, ne illam detraheret, si legatum acceptasset, ut advertit idem *Giovagn. cons.* 1. *n.* 7 ubi pluribus aliis similibus exemplis, & iuribus conclusionem confirmat, *Andreol. contr.* 250. *n.* 5 Sic etiam quia filius
11 non potest præcipuam retinere donationem irrevocabilem a Patre sibi factam, & simul concurrere ad hæreditatem, *L. ut liberis C. de collat.* si acceptat hæreditatem, dicitur sponte sua recessisse a donatione, & illam conferre debet, ut late probat idem *Giovagn. cons.* 83. *n.* 7. *lib* 1.

Ita ergo etiam in casu nostro, quia Dux Aloysius non poterat percipere fructus Montis, & retinere beneficium Inventarii, ut late probatum est in Decisione præcedenti super qualitate hæredis liberi faciendo novum mandatum pro exactione dictorum fructuum, & eos percipiendo, dicitur de novo se Montis consuetudini subiecisse, & Inventario, iuxta illius Leges, renunciasse ex prædicta ratione, quia in incompatibilibus, & alternative competentibus, ac in iis, quæ simul haberi non possunt, ex electione unius
12 inducitur renunciatio alterius, quod Doctores prædicti admittunt etiam, ubi requiritur expressa renunciatio, ut in legitima, per *Text. in Leg. si quando*, §. *& generaliter*, *ff. de inoffic. testam.* Et hæc

est

est notabilis differentia inter aditionem, & electionem alternativorum, seu incompatibilium, quia aditio sine animo adeundi non 13 perficitur, *Cyriac. contr.* 244. *n.* 33. *Mauf. conf.* 786. *n.* 6. *& seqq. Rot. cor. Molines dec.* 980. *n* 4. *& dec.* 1233. *num.* 7. Unde si praecedat protestatio, quod quis non vult esse hæres, vel quod non intendit adire, per actus aditionis alias inductivos non causa- 14 tur aditio, *Cyriac. d. contr.* 244. *n.* 36. ubi aliæ cumulantur authoritates; unde qui credit iam aditam hæreditatem, nisi sciat eius nullitatem, faciendo actus hæreditarios, non dicitur de novo adire, quia tunc non habet animum adeundi; & ex hac ratione sustineri potest, si vera est conclusio superius in obiecto relata. At electio in alternativis, & incompatibilibus non pendet a voluntate libera eligentis, sed præcisive ab eius animo, inducitur potestate Legis, ex facto ipso, & electione unius, ob quam dicitur alteri renunciatum, *Leg. Titiæ* 99 *ff. de condit. & demonstrat. L.* 15 1. *C. de furt. Surd dec.* 24 *n.* 10. *& dec* 92. *n.* 11. In his autem, quæ sequuntur ex Legis dispositione, adeo non requiritur 16 voluntas, ut nec iuvet contraria protestatio, per *Text. in L. alimenta* 11. & ibi *Gloss. verb. materna pietate, vers & hoc etiam si fuerit protestata*, & ibi etiam *Bartol.* & communiter Doctores *Cod de negoc. gest. cap. ut quis duas*, 25 *vers. etiamsi, ff. de elect.* & ibi *Gloss verb protestatur, Surd. de aliment tit.* 6. *qu.* 3. *n.* 47. *&* 48. ubi alii referuntur.

Ex qua ratione, in supradictis terminis legitimæ prohibitæ cum cautela *Socini*, conclusio quod Filius acceptans hæreditatem non possit petere legitimam; sed illi dicatur renunciasse, receptum est, ut procedat, etiamsi protestetur non illi renunciare: quia stante dispositione Testatoris incompatibilis est præservatio legitimæ cum acceptatione hæreditatis, ut late hanc rationem expendit *Andreol. d. controv.* 250. *num.* 89. Ex eadem ratione quoties secundus contractus est incompatibilis cum primo, inducitur novatio, non obstante contraria protestatione non innovandi, pluribus relatis *Beniel.* 17 *conf.* 74. *num.* 33. *idem Andreol. controv.* 373. *n.* 27. *Amat. resolut.* 50. *n.* 19. 27. *vers Quibus patet & vers Et incompatibilitate Rota coram Molines dec.* 669. *num.* 12. Ex tali etiam ratione incompatibilitatis procedit, quod acceptans secundum Canonicatum incompatibilem cum primo dicitur primo renunciasse, non 18 obstante expressa contraria protestatione *Rebuff in prax. benefic. tit. de tacit. renunciat § Tertio qui litigat vers Etiamsi protestetur Rot. in recent. dec* 400 *n.* 14. 15. *part* 16. In idem conferunt *Surd. de aliment. tit.* 6 *quest.* 3 *num* 47. *vers. Et petitio & num.* 48 *Grat discept for. cap.* 33. *num.* 16. *vers. Quasi iuris necessitate Carl. Anton. De Luc. ad idem cap.* 33. *num.* 6. firman-

 tes,

tes, quod quæ veniunt ex dispositione Legis, & iuris necessitate,
19 non pendent a volontate recipientis, & talis est renunciatio unius ex acceptatione alterius in incompatibilibus. Unde in casu nostro cum attenta Lege Montis incompatibilis sit exactio fructuum cum retentione Inventarii, dum Princeps Aloysius factus maior mandatum ad illos exigendum fecit, & per tot annos, imo toto tempore, quo vixit, eosdem exegit, sciens non posse exigere, simulque retinere Inventarium, dicendum est, vellet, nollet, Inventario renunciasse,

Nec proinde in hac hypothesi intrat quæstio scientiæ, vel ignorantiæ nullitatis præcedentis aditionis; quia etiamsi ignorasset talem prætensam nullitatem, sufficit quod non potuit ignorare Legem Montis, ad quam se retulit in præcedenti aditione, ut superius dixi *sub* § *Verum huiusmodi exceptio*, secundum quam Legem incompatibilis reddebatur retentio Inventarii cum exactione fructuum, ut convincunt superius relata exemla, signanter legitimæ, cui, ut filius renunciasse dicatur, satis est quod sciat, non posse illam habere una cum hæreditate, nec requiritur, quod etiam sciat privilegium legitimæ, & nullitatem illius prohibitionis, nisi accedente
20 suo consensu; idemque probat *Text.* in superius citata *Leg. quod autem ff. ad Leg. falcid.* ubi, ut per acceptationem legati censeatur renunciatum falcidiæ, satis est quod hæres acceptet legatum, nec I. C. requirit, ut etiam sciat falcidiam prohiberi non potuisse. Quæ conclusio facilius, & fortius procedit, ubi præiudicium resultat ab actu in origine lucroso, ita ut damnum incipiat a lucro,
21 quo casu iuris ignorantia non consideratur, ut docet *Castr. in L. si duo* 38. *num.* 3 *ff. de acquir. hered. Bart. in ead Leg. vers. hic damnum ac vers. Et sic*, ubi quod ignorantiæ iuris probatio, etiamsi agatur de damno, hoc casu non admittitur *Hodiern. contr. cap.* 15. *num.* 55. *Rot. apud Torr var tom* 2. *fol.* 640. *n.* 16. § *Verum vers. Diversimode procedit & coram Coccin. dec* 1623. *num.* 22. *vers. Unde non licet arguere*. Hæc est prima responsio satis efficax, quæ avversus oppositam nullitatem aditionis liberæ afferebatur per Defensores D. Comitis, cui nullatenus fuit satisfactum, oppositis exceptionibus ignorantiæ iuris, & quod ageretur de damno, quæ inapplicabiles casui nostro, & ex prædictis resolutæ satis apparent,

Secunda responsio adversus oppositam nullitatem fundatam in qualitate domcilii habitationis, in Urbe contracti, quæ mihi visa fuit efficacissima, in eo consistit, quod, quidquid sit de subsistentia eiusdem domicilii de tempore aditionis, & an sufficienter illud posset dici probatum ex sola habitatione novem annorum absque consensu Tutorum, & absque ulla exteriori declaratione Aloysii,

quou-

quousque stetit intra annos minoris ætatis, & cum indicatione potius contraria, dum perventus ad maiorem ætatem iuxta Statuta suæ Patriæ, expresse protestatus est, se velle cum illius Legibus conformare; posset, inquam, dici probatum, ex eo solum, quod in Statu Ecclesiastico possidebat bona, quæ retinere non poterat absque indulto, nisi habitaret, cum aliud si domicilium, aliud vere habitatio, & sola habitatio non sufficiat ad acquirendum domicilium; unde Pupillus habitans cum Tutrice domicilium non acquirit, ut tradunt *Petr. de Ubald. in tract. de Can. Episc & Paroch. cap 7 num.* 30. quem refert *Mascard de probat conclus.* 535. *n.* 35. *vers Veruntamen* sequitur *Vivian. de iur. patr par* 6 *cap.* 1. *num* 33 & licet in contrarium allegari posset *Frideric. de Sen. cons.* 255. *&* 254. tamen in casu nostro iste Doctor non applicatur, quia loquitur pro acquirenda Parochialitate, quæ multum diversa est a domicilio, ut *ipsemet Frideric.* ponderat *d cons.* 254. *num.* 6. *vers. Non est arguendum & vers. Quoad ius Parochiale.* Et quidquid sit de quæstione in abstracto, an concurrentibus duobus domiciliis, nempe originis, & habitationis, primum, vel secundum prævalere debeat, in qua quæstione pro primo non solum quoad honores, sed etiam quoad alios effectus pro origine, per *Text. in Leg libertus* 17. §. *Præscriptio* „ ibi „ *Potior est originis causa ff ad municipal.* & alia iura, pugnant *Menoch consil.* 329. *num* 38. *Surd cons.* 346. *num.* 8. ubi quod *Text in d Leg. libertus* non potest cavillari, & plures alios refert *Decian cons.* 71. *num* 11. *lib.* 2. *Capyc. Galeot. controv.* 33. *num.* 53. *lib.* 2. ubi quod domicilium originis præfertur ad omnes iuris effectus *Boer. dec.* 13. *num.* 31 *Bonden collustat legal.* 31. *n.* 85. 87. *Rota nostra in recollect. per Palm. dec.* 248 *n.* 48. *Rot. cor. Duran dec.* 31. *in fin.* Pro contraria vero opinione stant *Afflict. dec.* 384. *per tot.* ubi tamen in fine dicit per Sacrum Consilium nil fuisse resolutum *Tiraquell. de retract. lignag* §. 9 *glos.* 2 *n.* 21. *ab Ecclesia observ.* 112. *num.* 19. *& seqq. lib* 1 *Rot coram Coccin. dec.* 1494. *num* 12. & alii hinc inde de facili reperibiles.

22 23 24 25 26

Obiectum resolvebatur ex preponderantia in casu nostro domicilii originis Civitatis Florentiæ, cuius Statuto *lib.* 2. *rubr.* 115. disponitur, ut superius dixi, quod ætas annorum 18. quam compleverat Aloysius, sit, & esse intelligatur legitima ætas naturalis annorum 25. completorum: conclusio siquidem superius firmata in principio huius articuli super Statuto habilitante ad contrahendum, quod nempe afficiat personam subditam, & contrahentem etiam extra Territorium, duplicem habet rationem. Una, quæ comprehendit omnes habilitationes generaliter, nempe quia, quoties Statutum disponit de personâ sibi sudiecta, non arctatur Territorio, 27

udne

unde quocumque vadat, secumfert suam habilitationem, iuxta do-
28 ctrinam *Bald. in Leg. cunctos populos num. 60. Cod de Summ Tri-
nitat & Fid Cath Roman. consil. 39. num. 1. vers Secundo quia
Riminald. iun. consil. 437. num. 45. Iovius de contract. min. gloss.
9 § 3. n. 46. Ciroc discept. 53. n. 25. vers. Cum statuendi &
circ fin. vers. Aut loquuntur & vers. Prout etiam e contrario
Tartagl. de reservatione Statutaria annot. 29. n. 49. De Luc. ad
Grat. dec. 102. num. 4. §. Distinctio*. Altera ratio, quæ specialiter
convenit habilitationi minorum ante annum 25. est, quia ætas ho-
minis vigorem, & prudentiam exhibet prius, vel posterius, secun-
dum climatum, vel locorum temperiem, ex qua prius, vel po-
stea quis sufficiens efficitur ad negocia gerenda egregie *Odd de re-
29 stitut in integr. par. 1, quæst. 2. num 46.* plene etiam *Guglielm.
Wandermuelen in Comment. ad Grotium de Iure Belli & Pacis
lib. 2 cap. 11. §. 5. vers. Vix enim Puffendorf de Offic. Hominis
& Civis lib. 3. cap 6. Everardus Otto in addit. ad Puffendorf.
d. tract de Offic Hominis & Civis lib. 1. cap. 9. §. 1.* = ibi = Hinc
= ubi vix fere gentium Legislatores ex tarda, aut veloce Populi
= sui indole, annos determinarunt, infra quos moralis contrahen-
= di facultas iunioribus competere non debeat &c. = Atque ex
hac ratione, quæ respicit personam individuam, & quæ non potest
ex diverso loco contractus mutari, quocumque illa se transferat,
30 suam secum ferre habilitatem ad contrahendum, tradunt *Iovius de
contract. min. Gloss. 8. §. 1. num. 1. Fenzon. ad Statut. Urb. lib.
1. cap 47. n. 12.* ibique etiam *Mandos Grossus de contract. minor.
inspect. 2. quæst. 66 n. 4. & 5. Tartagl. de reservat Statut. art.
29. num 48. §. Ratio quæ assignatur* optime *Card. De Luca de
alienat. disc. 29. n. 9. & 11.*

Quamvis autem ubi concurrit sola prima ratio, quia agatur
de persona in Patria originali habilitata, vel inhabilitata etiam abso-
lute ad contrahendum, & de sola potestate Statuentium suis subdi-
tis tale privilegium, vel vinculum iniicientium, vel concedentium
ex aliqua rationabili causa, ut sunt Statuta habilitantia nuptas ad
contrahendum, qualis est Lex Tauri, Lex Prittaniæ, & Consue-
tudo Neapolis, de quibus mentionem faciunt respective *Boer. dec.
197. Franch. dec. 546. Rot. post Velam tom. 2 d. dec 1. n. 8 &
10.* vel, inquam, Statuta annulantia Donationes non publicatas
in præiudicium Creditorum, quale est in hac Civitate, & simile
31 existit Ferrariæ, super quo scripsit *Riminald iun. cons 16.* vel
inhabilitantia Matres ad disponendum in extraneos ultra certam
summam, sicuti est Statutum Viterbii, de quo late *Tartagl. de re-
32 servat. Statutaria d. artic. 29.* vel inhabilitantia ad detrahendam
Trebellianicam a Fideicommisso, quale est Statutum Maceratæ, de
quo

quo loquitur *Rot. coram Emerix. dec* 335. & cui similia sunt Statuta omnia, quæ prohibent alienationes in Forenses, in qua specie est *cons.* 13. *Venturin. lib.* 1. & in qua specie recenseri etiam debent Statuta simpliciter prohibentia Coniuges disponere favore alterius Coniugis, prout est Statutum Regiense, Pisanum, aut aliud simile, ut de Pisano est *dec. Flor.* 16. *cor. Illustris. D. meo De Comitibus*, quamvis, inquam, ubi solum concurrit dicta prima ratio, quæstio esse possit, quod Statutum prævalere debeat, prout in dictis terminis plerumque de ea agunt DD. ac relatæ Authoritates, & accipiendus est *Tartagl. d. artic.* 29. *n.* 56. quatenus non admittit rationem individuitatis personæ propter maiorem, vel minorem perfectionem iudicii; loquitur enim, ubi Statutum non inhabilitat simpliciter ex causa intrinseca, & quæ personæ principaliter inhæret, sed relative ad aliud extrinsecum, ut ipsemet declarat *d. artic.* 29. *n.* 54. *vers. Et ea quæ inhærent ac num.* 56. *vers. Quia inhabilitatio:* Non ita tamen probabilis ratio dubitandi adversus Statutum originis, eiusque prælationem, excitari potest in ea specie Statuti, quod ad disponendum movetur ex altera ratione, & qualitate intrinseca suorum Nationalium; quia nempe ex sui Climatis temperie, vel maioris aeris subtilitate experientia patefecerit, in propriis Civibus iudicii maturitatem celerius perfici, hoc enim casu, quia irrationabile prorsus videtur, quod qui in Patria originali nascendo ex paterno sanguine, iuxta illud *Horat. lib.* 4. *Ode* 4. *nec imbellem feroces progenerant Aquilæ Columbam*, contraxit aptitudinem ad perfectam capacitatem acquirendam intra tempus a Statuto pro minori ætate præscriptum, quia se transtulerit ad habitandum in alio loco, & ibi acquisiverit domicilium, hebes evadat; & quod magis absurdum est, si ad locum contractus se contulerit, & in eo per plures annos habitaverit occasionaliter, puta quia Pater ibi officium gerebat, vel negociabatur, originalem sagacitatem retineat, & habilis reputandus sit ad negocia gerenda, seseque obligandum, quia Domicilium nunquam contraxit: si vero e contra alius eiusdem Patriæ in eodem loco habitaverit per paucos annos, vel menses animo contrahendi Domicilium ex aliqua accidentali causa, quia nempe ibi bona acquisiverit, quæ exigant continuam habitationem, in qua causa fundabatur Domicilium Principis Aloysi in casu nostro, tunc statim omni habilitate spolietur, & totam sagacitatem amittat, quam retineat alius etiam eiusdem sanguinis, qui talem obligationem habitandi in loco non contraxerit.

Ideo ad has irrationabiles illationes, & absurdas consequentias evitandas in hac quæstione potioritatis domicilii, & dignoscendum quale ex illis præferendum sit, pro substinendis contractibus, necessario recurrendum est ad celebrem, & magistralem distinctionem

Bald.

36 *Bald. in Leg cunctos Populos in repetitione Paduana verb Christianorum Cod. de Summa Trin. & Fid. Cath.* ubi in concurſu Domicilii originis, quærens quod Domicilium præferatur, ait, quod, aut materia eſt indifferens, & attenditur utrumque, aut eſt differens, & tunc aut ratio ſubiectæ materiæ concernit originem, & præfertur origo; aut concernit Domicilium, & præfertur Domicilium; & ulterius explicando quando materia eſt differens, & concernat originem, vel Domicilium, ruſus diſtinguit, quod aut principaliter concernit perſonam in ſe, ut ſi Statutum dicat, ſi quis offenderit Placentinum, & tunc attenditur origo; aut principaliter concernit rem, quia imponatur collecta, vel concedantur repreſaliæ, & tunc attenditur domicilium habitationis, quam quidem *Bald.* Theoricam ſequuntur communiter DD. ac ſignanter *Caccialupus a S. Severino in d. Leg. cunctos populos ſub num. 129 relatus inter repentes civiles tom. 7. Felin. in cap fin. n. 24. verſ. Et omnino de Foro competen. Soccin. ſen. conſ. 271. ſub num. 9. verſ. Præterea dicit lib. 2. & conſ. 79. n. 29. lib. 4.* ubi dictam doctrinam *Baldi* elegantem appellat, ac *verſ. Sed in caſu noſtro*, ubi optime ad rem noſtram ait, quod tunc Statutum conſiderat

37 perſonam in ſe, & propter ſe, quando illam conſiderat ſine aliquo extrinſeco *& n. 30. verſ. Iſta probantur*, ubi quod tunc non dicitur conſiderata perſona ſimpliciter, quando inhabilitatur

38 cum reſtrictione ad certam rem, vel perſonam *Dec. conſ 352. n. 4. verſ. Hoc probatur Ruin. conſ 120. num 8. verſ. Qualiter autem lib. 4.* egregie *Surd. conſ. 346. n. 9.* ubi alios refert, & ait, quod neminem vidit, qui hanc diſtinctionem impugnet *Venturin. conſ 13 n. 21. lib. 1. Boerius quæſt. 109. n. 4. verſ. In concernentibus enim perſonam.*

Difficultas itaque eſt, & fuit in diſcuſſione Cauſæ ſuper interpretatione prædictæ diſtinctionis, quæ tamen mihi cum facilitate reſolvenda videbatur ex ipſa lectura Iurium, quæ inducit *Baldus*

39 in utroque diſtinctionis capite. Primo enim adducit *Text. in Leg. qui habent 35. ff. de tutelis*, ubi Curator ſi detur minori furioſo cenſetur datus tanquam minori, non tanquam furioſo, & ſic ubi agitur de habilitate, vel inhabilitate perſonæ ad contraendum, Lex ſuper ea diſponens ex mente *Bald.* refertur ad diſpoſitionem concernentem perſonam in ſe, & intra ſe: Idemque probatur inductione alterius *Text. in Leg. fin. Cod. de iis qui veniam ætatis impetraverunt*, quem *Bald.* adducit pro exemplo Statuti principaliter

40 diſponentis de perſona in ſe: Ait enim Imperator in *dict. Leg. fin.* quod ſi quis promiſit ſolvere, quando erit maior, & deinde impetret veniam ætatis, non tenetur ſolvere, niſi poſt annum 25.

quam-

quamvis obligatio solvendi ex promissione relata ad 25. sit quid extrinsecum promittendi.

Pro secundo autem casu idem *Bald.* expendit, & inducit *Text. in Leg. 3. vers. Bestias autem ff. de postuland.* ubi operas locans ad pugnandum cum Bestiis efficitur infamis, si agatur de Bestiis feris, secus si de mansuefactis, quia feritas, & mansuefactio Bestiæ est quid extrinsecum homini se obliganti ad pugnandum. Ecce igitur, quod *Bald.* pro Statuto principaliter disponente circa personam, & de persona in se, accipit Statutum, quod disponit super habilitate, vel inhabilitate ad contrahendum, ut probant iura, quæ inducit; quod ad evidentiam mirabiliter confirmatur ex punctuali doctrina *Odd. de restitut. in integr. part. 1. quæst 15. num. 78. & 79.* ubi probat, quod Statutum abbrevians ætatem, disponit idem, ac impetratio veniæ ab Imperatore facta. Si igitur impetratio veniæ est de iis, quæ principaliter respiciunt personam in se, & abbreviatio ætatis per Statutum facta est idem, & operatur idem, ac impetratio veniæ ætatis; quis potest dubitare, quod Statutum originis abbrevians ætatem principaliter concernat personam in se, & præferri debeat cuicumque Statuto Domicilii? Quamvis in consequentiam res quoque, aut personam extrinsecam concernat & est advertendum, quod tam *Baldus*, quam communiter Doctores, non curant de eo, quod in Statuto venit in consequentiam ut ex adverso non recte supponebatur, sed unice considerant quid veniat principaliter, scilicet an persona, vel res, ut ex eorum lectura constat. 41

Sed in casu nostro nec dici potest, quod Statutum concernat personam ullo modo extra se, aut disponat de rebus in consequentiam, quia actus liberæ aditionis, quam fecit Aloysius per se, & directe, nullius rei alienationem importat, sed solum eiusdem Aloysii obligationem ad servandam voluntatem Patris; unde Statutum principaliter declarans maiorem annorum 18. habendum esse pro maiore annorum 25. & in consequentiam reddens validam Aloysii obligationem, etiam in hoc non concernit aliquid extrinsecum personæ, quia obligationes non considerantur per Doctores pro aliquo extrinseco, sed recensentur inter actus, qui principaliter hærent personæ, nec extra illam habentur, ut admittunt *Altograd. consil. 93. num. 16 lib. 1. Antonell de loc. legal. lib. 2. cap 15. num. 9 & 12. §. hæc tamen conclusio Thomat. dec. 189. num 19. vers. Sed tamen in illis actibus*, & pluries firmavit *Sacra Rota ut coram Merlin. dec. 353. n. 25.* repetita *in recent. dec. 177. num. eod. part. 5. coram Emerix dec. 335. num. 3. & post Velam dissert. tom. 2. dec. 1. n. 16. vers. Vel ad summum*; ubi punctualiter loquens in concursu duplicis Domicilii; mirabiliter ad casum no- 42

nostrum ait = ibi = Distinctio inter Statutum habilitans personam = propter personam, ac aliud propter bona, ita moderanda est, = ut habilitatio extra iurisdictionem Statuentium concomitetur personam in illis solum actibus, qui principaliter hærent ipsi personæ, nec extra illam exercentur, ut sunt obligationes, depositiones, & similia = ac paulo post agens de Statuto abbreviante minorem ætatem *sub num.* 17. *&* 18. admittit, quod simile Statutum habilitat in actibus hærentibus ipsi personæ, & exemplificat ad effectum standi in Iudicio, in quo quasi contrahitur, sicuti in aditione hæreditatis, ita ut hoc exemplum per *Rotam* adductum mirabiliter confoveat validitatem obligationis, de qua præcise agitur in casu nostro.

Quibus authoritatibus (dum explicant quando Statutum dicatur disponere de persona in se, & quoad actus personæ principaliter hærentes, & qui extra illam non exercentur, ad differentiam illorum actuum, quorum effectus principaliter oritur in rebus, & sic in casu, quod Statutum concernat principaliter rem, quod *Baldus* exemplificat in represaliis, & alii Doctores eum sequentes exponunt in impositione collectæ, vel in exclusione a successione bonorum) convincitur idealis explicatio, quæ in contrarium afferebatur ad dictam doctrinam *Baldi*, ut illa nempe pro primo casu procedat, quando persona nihil agit, & quod, quando obligatur, dicatur facere actum extra se: hæc enim interpretatio nullum habebat fundamentum; tum quia nullus allegabatur Doctor, qui tale quid dixerit, quod sufficit, quia erubescimus sine Lege loqui; tum quia simile assertum est contra prædictas authoritates, quæ firment, quod obligationes non sunt in persona extra se, sed principaliter hærent personæ, tum tertio, quia *Bald.* & Doctores, dum in Statuto quærunt, quando principaliter disponat extra se, exemplificant in concessione repræsaliarum in impo-
43 sitione Collectæ, in exclusione a bonorum successione; unde ab exemplificatione unius ex contrariis de facili cognosci potest alterum *Leg. & sic in fin ff de vulgari*, cum aliis, de quibus latissime *Everard. in sua Topica loc* 75. *vers Nam cognito uno ac per tot.* Tum demum, quia nostrum Statutum, dum in suis Nationalibus minoritatem restringit ad annum 18. non considerat personam quando aliquid agit, sed absolute, simpliciter, & quando etiam
44 nihil agit, ut in omissionibus patet, ac signanter in omissione Inventarii, ut in *Rub.* 29. *lib.* 2. ex cuius censura hæres maior annorum 18. si facit Inventarium, quoad legatarios, gaudet illius beneficio; si vero illud omittit, subiicitur omnibus hæreditariis one-
45 ribus, & pro Legatis, & Fideicommissis effectualiter conveniri potest, ut late discursum est in præcedenti Decisione super qualitate hære-

hæredis liberi. Item *in Rubr.* 115. *vers. Nulla persona*, maiorem annorum 18. excludit a beneficio restitutionis in integrum Sententiæ in indicatum transactæ per lapsum temporis, & sic in omittendo. Ecce ergo non esse verum in casu nostro, maiorem 18. annorum considerari pro maiori annorum 25. solum ubi agit, sed pro maiori haberi etiam ubi non agit.

Nec authoritatibus superius relatis, præferentibus Statutum originis in iis, quæ concernunt personam in se, contrariæ sunt aliæ firmantes, Statutum incolatus præferri in iis, in quibus considera- 46
tur persona, ex originali traditione *Gloss. in cap Statutum §. Cum vero verb. Unam dietam vers. Et hoc ex eo quia de rescriptis in 6.* quam sequitur *Alex. cons.* 16. *n.* 3. *vers. Patet ex Gloss. lib.* 1. *Natt. cons* 139. *n.* 16. quia authoritates prædictæ loquuntur de Lege considerante personam, ad differentiam Statuti considerantis rem, & de Statuto considerante personam extra se, puta respectu loci, vel respectu collectæ, & similium, non vero quando consideratur persona in se, quod probatur ex eademmet *Gloss. in d. verbo unam dietam*, ubi oppositæ conclusionis reddit rationem, » ibi » & hoc ex eo, quia de loco domicilii dicitur quis proprie » trahi per illud verbum, trahatur; ». & sic *in dicto Textu* persona non consideratur in se, sed extra se, & relative ad locum, a quo trahi debet; & in iisdem terminis *Glossam* sequutus est *Alex. dict. cons.* 16. *num.* 3. ubi loquitur de persona respectu mobilium, & *Natt. cons.* 139. *n.* 14. ubi agit de exemptione a collectis, & *num* 15. ubi ponderat rationem illius privilegii, quæ fuerat ad servandam pacem inter cohabitantes; & ita accipiendi sunt cæteri, qui dictam traditionem sequuntur.

Neque maiorem subsistentiam habet aliud obiectum ex eo desumptum, quod quando Dux Aloysius a Patre translatus fuit ad Urbem, nondum complevisset annos 18. unde cesset prælatio originis, quæ non habeat locum in iis, quæ alicui contingunt post contractum domicilium habitationis, ex *Castr. in Leg. si eadem n.* 47
5. *& 6. ff. de Officio Assessor, & ex Ias. in Leg. si arrogator n.* 48. *vers. Quia obligatio ff. de adoptionibus Cephal. cons.* 414. *n.* 50. *&* 62. *Ruin. cons.* 59. *num.* 11. *vers. Et dum etiam dicitur lib.* 3. *Andreol. controv.* 364. *num.* 18. *Tusch. pract. conclus. litt. D. conclus.* 591. *num.* 9. *Ciarlin. controv.* 83. *num.* 5. 6. *Decian. tract criminal lib.* 4. *cap.* 16. *num* 9. *Guazzin. ad defens. reor. defens* 1. *cap.* 26. *n.* 8.

In primis enim nulla ex allegatis authoritatibus tangit nostram quæstionem, an scilicet, ut quis habilis efficiatur ad contrahendum, necesse sit, quod toto tempore minoris ætatis permanserit in loco originis; & si hoc admitteretur, nimium limitata esset conclu-

 sio,

sio, quod minor effectus maior ex Patris Statuto, etiam extra Territorium valide contrahat, ut est communis sententia: nam oporteret illam restringere, dummodo in patria præscriptam ætatem compleverit, quod nullum Doctorem adhuc dixisse inveni: sed conclusio, quam firmant adductæ authoritates, est in supposito, quod attendi debeat Statutum habitationis, prout regulariter fieri debet, quando illud principaliter concernit rem, ut in Collectis, Repræ-
48 saliis, Legatis, Processibus, & in similibus: in his enim terminis conclusionem limitant in contractibus gestis, & delictis commissis ante translationem domicilii: probat hoc *Castr. in d. Leg. si eadem ff de Offic. Assess* signanter *num.* 5. ubi relata distinctione, an causa accidentalis compatiatur cum naturali, vel illam destruat; in primo casu absolute dicit præferri causam naturalem, in secundo vero ait, quod, aut agitur de occurrentibus ante accidens, & iterum quod præfertur naturalis; aut in occurrentibus post extinctam naturalem, & inspicitur accidentalis, ac *num.* 6. exemplificat in Florentino, qui transtulerit Domicilium Bononiam, ita ut censeatur desiisse esse Florentinus, & hoc casu etiam in terminis Repræsaliarum concessarum contra Florentinos, & sic in Statuto concernente personam in bonis, & extra se, ait, quod aut fuerunt concessæ, vel causa concedendi evenit ante translationem, & tunc Florentinus remanet obligatus, aut post translationem, & non obligatur. Idem constat ex *Iasone in d. Leg. si arrogator n.* 48. *ff. de adoptionib.* quem referunt *Decian. & Guazzin.* & secundum eius traditionem procedunt cæteræ authoritates *Iason.* enim *num.* 42. *& seqq* examinando accurate, ut ait *num.* 43. quæstionem, in qua a *Baldo* locis ibi relatis, & *Saliceto* discordat *Romanus consf.* 39. an stante Statuto interdicente Marito potestatem relinquendi Uxori, si Martius ver. gr. Regiensis, ubi est tale Statutum, transtulerit Domicilium Bononiam, & ibi existens bona Uxori reliquerit, legatum sustineatur: & cum *Baldus*, ac *Salicetus* distinguentes inter bona Territorii Regiensis, & bona Bononiæ existentia, ubi nulla adest prohibitio, docuerint quoad primam speciem, legatum non tenere, subsistere tamen quoad secundam. *Romanus* aut *Baldum* impugnans in secunda parte crediderit legatum non subsistere; *Iason.* sequitur distinctionem *Baldi*, *& Saliceti*, reiecto *Romano*, non in prima parte, in qua *Romanus* convenit cum *Baldo*, & *Saliceto*, nec ullus adest contradictor; sed in secunda, in qua *Romanus* discordat a *Baldo*, ut constat ex *d. n.* 42. *versic. Concludit Baldus & n.* 48. *vers. Sed istis non obstantibus.*

Ex quibus patet authoritates prædictas in contrarium adductas in hypothesi nostra, in oppositum retorqueri, cum etiam in dicto secundo casu, in quo agatur de Statuto disponente de persona extra

se

se, quale est Statutum prohibens relinquere Uxori, ut probat ipse
Socin. sen. in ex advers. citato cons. 79. n. 29. vers. Sed in casu 49
nostro lib. 4 Doctores prædicti admittunt Statutum originis in bo-
nis ibi existentibus præferendum esse etiam in Testamento condito
in loco domicilii, & post translatum domicilium, ut ex *Iasone d.* 50
*num. 42. vers. Existens Bononiæ, ubi domicilium contraxerat, con-
didit Testamentum, in quo bona reliquit Uxori &c & Uxor ha-
bebit solum bona existentia Bononiæ, bona autem Regii* (ex quo
loco erat origo Testatoris) *venientes ab intestato &c.* & sic *Iason.*
& cum eo communiter DD. admittunt subiectionem origini etiam
in sequutis post translationem. Procederet autem obiectum, ut re-
cte advertebant Defensores D. Comitis in casu, in quo domicilium
ita fuisset ad locum habitationis translatum, ut prorsus extinctum
remansisset illud originis, ut quia in primo habitatio fuisset penitus
deserta cum translatione omnium bonorum, Domus, & Familiæ,
& desertione in totum Patriæ originalis; tunc enim talis Civis, de
quo nec ipsa Patria curare debet, tanquam ab eo derelicta, ac ve-
luti repudiata, haberetur pro extraneo, nec amplius Patriæ disposi-
tionibus afficeretur, sive favorabilibus, sive odiosis, & in totum
remaneret subiectus Statutis novæ Patriæ; & tamen etiam hoc ca-
su, si durante originali subiectione actus aliquos gessisset, non esset
æquum, etiam deserta Patria illos annullare: Et huc confert exem-
plum Clerici, qui licet per susceptionem Ordinum eximatur a Sta-
tutis, hoc tamen procedit quoad actus factos ante dictam susceptio-
nem, non autem post, quia nempe Clericus ad Ordines promotus
in totum, & extinctive eximitur a Iurisdictione Statuti, & conse-
quenter etiam ab eius Legibus, quoad actus futuros, non quoad
legitime iam gestos, quia legitime facta fieri non potest, quod non 51
sint talia.

Exemplum vero Patris prorogantis minoritatem Filii est pror-
sus extraneum a casu nostro; quia Patris potestas est alligata Legi,
cui illa subiicitur, & quæ prorogationem non permittit, nisi ex
causa. At potestas Statuti Florentini non est subiecta Statuto Ro-
mano; unde in concursu utriusque, quia par in parem non habet
imperium, quæstio prælationis resolvenda est ex præponderantia,
quæ absolute militat pro Statuto originis habilitante propter maio-
rem fugacitatem superius ponderatam, & quæ non dependet a de-
claratione, & multo minus ab accidente delatæ v. g. hæreditatis
productivo domicilii, ut late supra probavimus; unde a potestate
Legis, & Statuti ad potestatem hominis non valet argumentum, 52
ut in proximis terminis advertit *Rot. post Velam d. dec. 1. n. 18.
vers. Absque eo quod.*

Et sicuti non applicatur conclusio, ita multo minus congruit

ratio expensa *a Merlino* oppositæ distinctionis antesignano *de legit. lib* 3. *tit*. 2. *quest*. 11. *n*. 14 quæ est, quod primo casu post vigesimum quintum annum filius præsumatur habilis, & ideo requiratur causa inhabilitationis; in secundo vero casu, & ante vigesimum quintum annum præsumatur; quod Pater capiat bonum consilium pro filio. Quidquid enim sit de subsistentia talis rationis, ac etiam conclusionis, de qua dubitat *ipse Merlin. d. num*. 14. *vers. Supposita tamen*, illa ratio certe conclusionem prorsus inapplicabilem hypothesi nostræ convincit, in qua de validitate Statuti nefas est dubitare, & ratio consilii paterni non intrat. Quod vero facilius sit impedire ius quæsitum ad maioritatem, quam ius quærendum, non est ratio prælationis Statuti, sed intrinseca qualitas, &
53 aptitudo ad celerius acquirendam capacitatem res suas agendi, quæ ex sanguine trahitur, ut dictum est, & quæ non pendet a declaratione habitandi, nec a iure quæsito, vel quærendo.

Atque hæc ratio pluries ponderata in Statutis restringentibus
54 minoritatem, quod nempe fundentur in sagacitate suorum Nationalium, & naturali aptitudine, quam nascendo ex Genitorum sanguine trahunt, propter qualitatem climatis, ad celerius acquirendam sufficientem capacitatem propria negocia gerendi, absque deceptione, & quæ proinde pendere non potest a voluntaria, vel coacta acquisitione domicilii in alio loco prius, vel postea, cum voluntas prædicta sit quid prorsus impertinens ad capacitatem acquirendam, & ex absurdo superius expenso, quod irrationabile prorsus sit, ut minor, qui permanserit in Urbe usque ad annum 18. inchoatum, semper capax acquirendi habilitatem gerendi propria negocia, si in eodem statu capacitatis, etiam in ultimo mense permaneat, subiectus duret proprio Statuto, & ex eo sit capax acquirendi omnem habilitatem: si vero in tali ultimo mense voluntarie, vel ex necessitate alicuius hæreditatis sibi delatæ cogatur habitare, quia nondum complevit annos 18. eximatur a dispositione sui Statuti, & exuatur omni aptitudine ad contrahendum; hæc inquam, ratio tot absurdis maxime concomitantibus, prorsus inapplicabilem nostro Statuto convincit allatam distinctionem, quatenus etiam subsisteret in genere, & etiam inapplicabiles ostendit omnes authoritates illam amplectentes, quæ in nostris terminis nullo modo loquuntur.

Tertia responsio, quæ adversus oppositam exceptionem domicilii adducebatur, & quæ mihi visa fuit insuperabilis, omnemque prosternere difficultatem, resultat ab existentia bonorum, de quibus agitur, in Territorio Florentino, subiecto Statutis Florentinis. Dicebant enim Defensores D. Comitis, quod aut prætenditur, quod Statutum disponens super ætate minoris, disponat de

de persona in se, aut de persona quoad obligationes, vel de persona relative ad bona, quæ restituere tenebatur Dux Aloysius. Si dicimus, quod disponat de persona in se, prout est veritas, & iam sumus in primo membro distinctionis *Baldi* superius late discusso, & præfertur Statutum originis; Sit volumus, quod Statutum disponat relative ad obligationes, quod minus verum est in nostro casu; & adhuc sumus in his, quæ concernunt personam in se; nam obligationes insunt personæ, & adeo concernunt personam 55
in se, ut illam sequantur quocumque vadat, ut docet *Iason. in §. omnium autem n. 2. Instit. de action. Gait. de credit. cap. 4. n. 57. Merlin. de pignor. lib. 1. tit. 1. qu 10. n. 1.* & in præcisis terminis nostræ quæstionis, & dictæ Theoricæ *Baldi* probant authoritates superius cumulatæ in § *pro secundo, vers sed in casu nostro*. Aut demum etiam admittimus, quod tamen nullo modo subsistit, nostrum Statutum, restringendo tempus minoris ætatis, disponere de persona extra se, quia licet tam ætas, & habilitas, quam obligationes non sint extra personam, ut dictum est, tamen res, & bona, quæ Dux Aloysius obligabatur restituere substitutis, sunt extra personam; & tunc fit locus alteri eiusdem *Baldi* traditioni superius enunciatæ, & pariter receptissimæ, ac concordi Doctorum sensu approbatæ, quod attendendum sit Statutum illud, in quo adsunt bona; quia ex. gr. Florentinus translatus ad Urbem in bonis Florentinis habeatur pro Florentino, & in extantibus Romæ pro Romano; & cum bona Primogenituræ existant in Territorio Florentino, servandum est huius Civitatis Statutum; ita 56
egregie *Bald. in citata Leg arrogator, col. 10 n. 27. ff. de adoption.* & post *Bald. & Salicet.* quos refert, ac sequitur *Iason. in eadem Leg superius citata, n. 42. & seqq. ac n. 48. vers. sed istis non obstantibus, teneo doctrinam Baldi, ac Saliceti. Gulielm. de Benedict. in cap. Raimutius, verb. & uxorem nomine Adelasiam, dec. 5. n. 215 vers. & ibi plene, de testam Paris. in addit. ad Bartol. in Leg cunctos populos, n. 37. litt. B. vers postea tangi, Cod. de Summ. Trinitat. & Fid. Cathol. Dec. cons 282. n. 11. vers. & dato quod domicilium, Ruin. consil. 201. num 8. vers. & istud, lib. 1 idem Iason. cons 48. n 8 vers. quia Statutum Placentiæ, & n. 9. vers. sed Statutum Placentiæ, lib. 1. & cons 80. n. 11. lib 3 Becc. ibid. in addit. litt. K. Alexandr. cons. 16. n. 1 vers istam opinionem, lib. 1. Alciat. respons 200. in princ. Bertazzol. cons. civil. 24. n. 24. Brun. in tractat. quod stantibus masculis, &c. art. 8 n. 123. Lancellott. Gall. in Consuetud. Alexandriæ, præfat. 8. n. 16. Barbos in Leg. hæres absens, 19. §. fin. n. 61. 69. ff. de iudiciis, Cotta in suis Memorialib verb. Statuto Civitatis Regii, Mangill. de imput. qu 81.*

n. 86. *Mascard. de gener. Statut. interpret. concl.* 6. *n.* 100. *& seqq. A Meres. de maiorat. par.* 1. *qu.* 58. *n.* 10. *Venturin. dec.* 110. *n.* 10. §. *tertia probabilior*.

Pro quo facit, quod quoties domicilium originis non deseritur, sed transfertur cumulative, non extinctive, tunc si agatur de rebus sitis in domicilio etiam minus principali, istud præfertur
57 quamvis minus principale, propter duplicitatem vinculi. Hæc est originalis doctrina *Abbatis in cap. dilectus* 29. *n.* 6. *de rescript.* quam *Addens ibi litt. G.* dicit esse communiter receptam, & quam *idem Abbas* confirmat *in cap. ex parte* 15. *n.* 9. *vers. sed ubi ista duo contingunt de foro compet.* dicens, quod si ista duo concurrant, domicilium minus principale, & res, quod est minus principale, efficitur magis principale quoad illam rem; eamdem-
58 que doctrinam *Abbatis* sequitur *Decius cons.* 282. *n* 11. *vers. hoc notabiliter voluit Abbas*, *Barbos. in Leg. hæres absens*, § *fin. n.* 69. *vers. qua etiam ratione*, *de iudic. Grat. discept. forens. cap.* 623. *n.* 23. *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 10. *qu.* 2. *n.* 40. *vers. nam in hoc casu*, *Rot. post De Luc. dec.* 37. *n.* 15. *de testament. tom.* 1. ubi in terminis Testamenti conditi in Urbe, ut connotat *n.* 4 firmat præferendum domicilium originis propter existentiam bonorum; & acquisitio novi domicilii in loco habitationis hoc operatur, quod, ubi eo excluso, contractus ibi gestus esset generaliter validus, ex authoritatibus relatis in principio huius Decisionis, per dictam translationem quoad bona in loco habitationis existentia, validiras restringatur ad bona originis; nunquam vero, ut etiam quoad illa Statutum Domicilii deroget Statuto Patriæ origi-
59 nalis, quoad contractus gestos a suo subdito, & in bonis sibi subiectis, ut egregie declarat *Venturin d. dec.* 110. *n.* 10. §. *Tertia probabilior*, *&* §. *sed quid hoc in casu*.

Admittebant Scribentes pro D. Principissa theoricam prædictam *Bald.* sed inapplicabilem dicebant esse hypothesi nostræ, & recedendo quodammodo ab oppositis contra secundam præcedentem responsionem, super alia eiusdem *Bald.* theorica, aiebant, illam procedere, quando Statutum licet dirigat verba in personam effectum tamen habet directum ad bona; non vero quando Statutum habilitat, seu inhabilitat personam propter personam; & re-
60 spective ad actus, qui principaliter inhærent personæ, prout sunt obligationes; quia tunc non arctatur Territorio, sed cum persona sit individua, vel actus est in totum validus, vel nullus in totum.

Verum non multum laborandum videtur in confutando obiecto, cum ex iam dictis illius solutio appareat, immo idem in contrarium efficacissime retorqueatur: Primo, quia receptum est
61 Statutum Urbis, de quo agitur, non comprehendere bona extra

Ter-

Territorium Romanum existentia, ut notant *Antonell. de loc. leg. lib. 2. cap. 15. n. 11. Rot. cor. Comitulo dec. 56. n. 7.* ac plene, pluribus relatis, *cor. Seraph dec. 782. n. 2.* & generaliter *Bald. in Leg. 1. n. 80. Cod. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Gomes. ad Leg. Taur. 5. n. 2. vers. quoad bona vero, Carpan. ad Stat. Mediolani lib. 1. cap 452. n. 27.* Si ergo Statutum Urbis disponens super ætate non comprehendit bona, quæ sunt extra suum Territorium, & in casu nostro in Territorio Florentino, non est 62
cur quoad ista bona, etiam domiciliatus in Urbe, non debeat remanere suppositus dispositioni Statuti Florentini, cum hoc casu respectu utriusque Statuti intret theorica *Bartol.* communiter etiam recepta *in Leg. qui habent 3. ff. de tutelis, n. 2. versic. quandoque*, ubi docet, quod concurrentibus duobus causis naturali, & accidentali; aut illæ inter se repugnant, & tunc prævalet accidentalis; aut neque repugnant, sed repugnant effectus, & tunc prævalet naturalis; aut neque repugnant causæ inter se, neque repugnant effectus, & tunc neutra prævalet, sed utriusque effectus servatur; quam theoricam sequuti sunt, *Ias. in d. Leg. si arrogator, n. 45. ff. de adopt Dec. in d. Leg. si eadem, n. 7 ff. de offic. Assessor. Castr. ibidem n. 5. Alex. in Leg. si quis. posthumos 9 n. 2. & 3. ff. de liberis, & posthumis, Ruin. cons. 59. n. 11. vers. subdit etiam Bartol. lib. 3.* cum itaque in casu nostro causa naturalis, & accidentalis inter se nullo modo repugnent & domici- 63
lium originis sit compatibile cum domicilio habitationis, per *Text. in Leg. assumptio, ff. ad municipal. Leg. si in patria, Cod. de incolis*, ubi etiam communiter *DD. Barbos in Leg hæres absens, §. proinde n. 10. & n. 61. ff. de iudiciis, Venturin. dec 111. n. 4. vers. nam verius est utrobique mulierem, Rot cor. Merlin. dec. 353. n. 50. cor. Carill. dec. 208. n. 21. in rec. dec. 137. n. 13. & dec. 374. n. 6. par. 5.* aut dicimus effectus esse contrarios, quia obligatio vigore habitationis ex Statuto Florentino, etiam quoad bona in Territorio Florentino existentia, sit incompatibilis cum Statuto Romano, & sumus in secundo casu *Bartol.* quia validitas talis obligationis est effectus Statuti originis, & naturalis contrarius effectui Statuti Romani annullantis obligationes; unde præferri debet domicilium naturale; aut vero dicimus quod non repugnent effectus utriusque domicilii, quia unumquodque ex dictis Statutis observetur in suo Territorio, & effectus ex illis resultantes habilitatis, & inhabilitatis ad contrahendum respective quoad bona cuiuslibet Territorii, sint compatibiles, prout compatibilem dicunt DD. validitatem obligationis quoad bona originis cum nullitate circa bona domicilii, ex eo quia in unaquaque Iurisdictione quis habendus sit pro eidem supposito; & sic D. Aloysius in Bo-

nis

nis Territorii Florentini pro Florentino, & in bonis Territorii Urbis habeatur pro Romano, ita ut nullum ex concurrentibus Statutis mittat falcem in messem alienam; & sumus in claris pro validitate obligationis, quia sumus in tertio casu Theoricæ prædictæ, nec intrat obiectum repugnantiæ in contrarium oppositum, quod nempe obligatio esset in parte valida, & in parte invalida; quia hoc admittunt DD. nullam involvere repugnantiam, ob diversitatem Territoriorum, quæ operatur, ut diversæ censeantur hæreditates; & consequenter, quoad unam hæreditatem
64 aditio habeatur pro valida, & in alia non teneat, ex *Ancharan. cons.* 173. *n.* 1. *vers. quandoque consuetudo concernit personam*, *Ruin. cons.* 48. *n.* 2. *& cons.* 49. *n.* 8. *lib.* 3. ubi quod licet hæreditas sit quid intellectuale, non existens in loco tamen de ea iudicandum est, prout de bonis sub illa comprehensis, secundum
65 diversitatem Territoriorum, ubi existunt *Cyriac.* pluribus relatis, *contr.* 218. *n.* 10. *Antonell. de loc. leg. lib.* 2. *cap.* 32. *num.* 23. *vers. ubi dicit*, & obiecto præcise respondendo, *Rot. post Velam dec.* 1. *n.* 18. § *absque eo quod*.

Prout nec officit aliud obiectum, quod Aloysius sic esset simul habilis, & inhabilis, sagax, & insulsus; quia obiectum illud, quod efficaciter fuit superius in contrarium ponderatum, ad effectum, de quo hic agitur, resolvitur, advertendo, quod de facto reputabitur sagax tali sagacitate, quam Statutum requirit in suis Civibus ad se obligandum, quoad bona sui Territorii, quamvis Statutum Romanum in suis incolis, & pro bonis sui Territorii exigat maiorem sagacitatem, quod nullam involvit repugnantiam; prout e contra evidens est irrationabilitas, & maximum absurdum, quod sagacitas, & habilitas ad disponendum, vel hebetudo pendere debeat a momentanea declaratione, vel a necessitate permanendi in certo loco, ibique acquirendi domicilium, ut superius latius ponderavimus in §. *secunda itaque*.

Retorquetur secundo obiectum, quia si obligationes, ut ex adverso dicebatur, sunt de iis, quæ principaliter hærent personæ ergo non sunt extra personam, & consequenter non pertinent ad secundum casum distinctionis *Bald. in d. Leg. cunctos populos*, qui est, quando Statuti dispositio refertur principaliter ad ea, quæ sunt extra personam, sed pertinent ad primum, quia concernit personam in se, ut superius late probatum est, §. *pro secundo autem casu*, *& seqq.* & ad præcisum effectum, de quo agimus, firmat authoritates ibidem relatæ, quibus patet, quod licet Theorica prædicta vere nostro Statuto non congruat, inservit tamen ad magis convincendam insubsistentiam contrariæ prætensionis,
66 dum sive Statutum considerat personam intra se, quale est dispo-

sponens super ætate, sive illam consideret relarive ad obligationes in quibus etiam in persona consideratur quod est intra, & non quod est extra se; & in utroque casu absolute prævalere debet origo: sive demum agatur de Statuto disponente de persona relative ad rem, & cum controversa bona existant in Territorio Florentino, concurrente origine cum bonis, attendendum erit Statutum bonorum, tum ex illorum præponderantia, tum ex duplicitate vinculi, ut late probatum est supra.

Nec obstat, quod duplicitas vinculi possit considerari etiam pro subiectione Statuto Romano, ex quo Romæ sequuta fuit aditio; Primo quia in hac materia habilitationis simplicis, locus actus gesti in nulla habetur cosideratione, cum sit circumstantia neglecta, & impertinens ad validitatem, vel nullitatem actus, unde augere 67
non potest vincula iuxta doctrinam *Baldi in Leg.* 1. *n.* 3 *C. de legitim. heredib. & in cap.* 1. §. *his vero, in princ. tit. de succ. fratr.* ubi si concurrant duo, quorum unum est impertinens, non dicuntur duo, sed unum, nec per secundum augetur effectus, 68
Surd. consil. 31. *num.* 35. *Cyriac. controver.* 353. *n.* 19. *Magon. dec. Florent.* 82. *n.* 4. *vers. Et sic tanquam impertinens*, plenissime *Rot. Lucens. coram b. m Francisco Venturino Patruo meo dec. unica post secundum lib. consil. Altograd. sen.* §. *Nam consideratum fuit fol* 529. Secundo quia in subiecta materia contractus, & bonorum, potentior est locus bonorum loco contractus, quod patet quia Statutum habilitans, vel inhabilitans etiam præcisive a duplici domicilio, non extenditur ad bona extra Territorium, ut in puncto Statuti Romani probatum est in §. *Verum non multum vers. Primo quia* Extenditur autem sine dubio, præcisive a duplici domicilio, ad contractus gestos etiam extra locum Statuti, ut probatum est in principio huius Decisionis, & generaliter, ac bene post *Anchavan. in cap. Canonum Statuta num.* 202. *&* 203 *de Constitutionib* distinguit *Venturin. Avus meus d. dec.* 110. *n.* 6. ubi 69
quod legitimatio personæ ad actum, extenditur ad omnem locum, quoad potentiam exercendi illum actum, sed quoad bona non extenditur extra Territorium; ergo maior est potentia bonorum, quam contractus, & consequenter in concursu, vinculum bonorum omnino est præferendum. Tertio demum, quia *Bald.* in dicta sua theorica, & Doctores communiter loquuntur in terminis concursus loci contractus, & loci bonorum, & cum præferant vinculum bonorum, præcludunt viam cuicumque disputationi.

Tertio demum obiectum casui nostro non applicatur, quia Statutum Florentinum disponendo, quod ætas annorum 18. sit, & intelligatur esse annorum 25. non considerat personam relative ad actum disponendi, sed intrinsece, simpliciter, & in se, ita ut etiam

in

70 in omissionibus habeatur pro maiore, ut late probatum est supra §. *Quibus authoritatibus vers. Tum demum*; & quidem magis intrinsece, & in se, quam sit Statutum puniens offendentem Florentinum, iuxta exemplum *Baldi*, quia in dicto exemplo consideratur aliquid extrinsecum, quatenus scilicet percussio, vel offensio est quid extrinsecum; quod accedit personæ, & hoc dici non potest de ætate.

Quod vero ex restrictione ætatis in consequentiam veniat etiam validitas eius obligationum, non immutat qualitatem Statuti; quia *Baldus*, *&* *Doctores* considerant id, super quo principaliter disponit Statutum, non quæ veniunt in consequentiam, ut ex eorum lectura constat; & superius ponderatum est in §. *Pro secundo autem casu*; ac tradunt authoritates ibidem relatæ, quibus addi possunt *Mascard de gener. Statut. interpr. conclus. 6. num.* 122. *vers. Et quemadmodum*; ubi quod in actibus semper inspicitur quod est
71 principaliter dispositum, non quod venit secundario *Tartagl. de reservat. Stat. concl.* 29. *num.* 54. *&* 56. *versic. Sed super eo*.

Quibus, ut supra, abunde discussis, & luculenter firmatis nullo modo adversantur authoritates superius in principio relatæ, & quæ in contrarium afferebantur. Quoniam in primis nulla ex illis loquitur in casu concursus domicilii originis cum subiectione bonorum late expenso in §. *Tertia responsio*. Prout nulla pariter loquitur in Statuto principaliter disponente de persona in iis, quæ illi insunt, ita ut concernat personam intrinsece, & in se, quale est Statutum disponens super ætate, ex rationibus superius ponderatis in § *Secunda itaque & seqq.* & qualia etiam sunt Statuta personam habilitantia, non relative ad bona, sed relative ad obligationem, quæ principaliter afficit personam secundum authoritates relatas in §. *Pro secundo autem casu, vers. Sed in casu nostro*; in quibus terminis prælationem domicilii originis multæ ex contrariis authoritatibus admittunt, nulla vero est, quæ impugnet, ut ex earumdem lectura apparet, ac signanter.

Iason. in Leg. si arrogator &c. non loquitur in terminis Statuti disponentis circa personam in se, sed extra se, nempe relative ad bona, quod nempe Maritus non possit disponere favore Uxoris, ut *num* 42. & sequitur *Salicet.* & *Bald* etiam in his terminis præferentes domicilium, ubi sunt bona, ut *d. n.* 42. *&* 48. & sic retorquetur.

Alex. cons. 41. *lib.* 5. loquitur de Statuto prohibente Contractum, nem[illegible] fi[illegible]ssionem, non de disponente circa personam in se, & præterea etiam in tali Statuto *num.* 7. refert doctrinam *Baldi* *&* *Saliceti*, qui distinguunt, ut supra §. *Tertia responsio*, & clarius etiam loquitur *consil.* 16. *n.* 1. *lib* 1. & sic etiam ipse retorque-

quetur, quamvis in contrarium allegaretur in ea parte, in qua loquitur de successione intestata.

Soccin. Sen. cons. 79. *num.* 12. 17. *& seqq lib.* 4. dicit, quod 72
circa solemnitates attenditur locus Contractus, quod recte procedit, ubi non agitur de Statuto habilitante absolute *& n.* 29. 30. efficaciter retorquetur, ut illum allegavimus supra *in §. Idea ad has irrationabiles vers. Socin. Sen.*

Dec. cons. 352. loquitur de privilegio disponente extra se, quod nempe forensis non possit molestare Pisanum, & erat Pisanus non origine propria, sed Patris, qui transtulerat domicilium extinctive, & Pisis non habebat nec originem, nec domicilium, nec bona *ut n.* 5. *vers. Secundo loquitur Anchar. & vers. Tertio in casu*, & contra *idem Decius* tenet in casu nostro *cons.* 282. *n.* 11. *vers. Et dato quod Domicilium.*

Cephal. cons 414. expresse se restringit ad bona domicilii, prout liquet *n.* 58. *vers Ultimo est decisio Baldi*, ubi eum sequitur *& n.* 72. *vers. Id procederet respectu bonorum in Parmensi territorio existentium*, & loquitur in specie originis desertæ, ut patet *ex n.* 45. *& seqq. & sub n.* 60. *in fin. vers Nec illi de Civitella*, & iterum; iterumque in casu desertionis domicilii originis, & existentiæ bonorum in loco actus gesti, ut apparet *num.* 77. *vers. Ad hec* = ibi = Unde cum D. Pallavicinus Civitatem Parmensem deseruisset, & Civis Mantuanus effectus esset, ibique bona acquisivisset, Uxorem duxisset, & ibi perpetuum domicilium constituisset, attenditur ista civilitas accidentalis, saltem respectu eorum, quæ postea fuerunt gesta, & respectu bonorum in loco accidentali existentium, ut supra sæpissime. 73

Natt. cons 134. loquitur de eo, qui penitus deseruerat domicilium, *ac num.* 14. *vers. Originem propriam omnino destituerunt, & num.* 16. *vers. Unde illi meri originarii*, & de exemptione concessa propter certam summam, ad huius solutionem non concurrebat prætendens exemptionem, ut eodem *num.* 16. *vers. Vel possumus dicere.*

Berrett. qui allegabatur pro magis punctuali *cons.* 99. in primis loquitur de Statuto originis disponente circa formam actus, ubi arguit ab eo, qui non habet domicilium in loco contractus: si enim in casu suo Statutum habilitasset simpliciter, deficiente domicilio in loco contractus, fuisset sine dubio subiectus origini, & ideo perperam arguisset, quod colligitur etiam *num.* 7. *& cum agatur de solemnitate, & n* 9. *vers. Quin ex receptissima*, & clarius colligitur ex Doctoribus, quos citat, nempe ex *cons Cravett. & Gabriel.* qui faciunt distinctionem inter Statutum habilitans simpliciter, & illud, quod præscribit solemnitates; ac demum *Berett.* 74

non

non loquitur quoad bona posita in loco domicilii originis, in qui-
75 bus dictæ authoritates ab ipso relatæ contrarium firmant.

Venturin consil. 13. *num.* 69. retorquetur, quia prælationem Statuti domicilii restringit ad bona extra locum originis, & clarius *in decis.* 111. *num.* 4. *post med. vers. Unde ex diversitate Patriæ & num.* 5. ubi quod præfertur Statutum, ubi existunt bona; & in bonis extra utriusque Territorium, in Statuto afficiente personam, præfertur Statutum habitationis; in Statuto autem principaliter disponenente de bonis, nulla adhibita distinctione, attenditur Statutum loci, ubi illa sunt sita.

76 *Carleval. de iudiciis lib.* 1. *disput.* 2. *n.* 272. quatenus dicit, quoad omnes effectus attendendum esse locum contractus, præter quam ad effectum sortiendi Forum, non tangit quæstionem duplicis domicilii, sed quæstionem Fori, quæ prorsus extranea est a casu nostro, & in eo, quod dicit ad omnes effectus, attendendum esse domicilium habitationis; contrarium directe tenet *Capic. Galeott. controv.* 33. *n.* 53. *lib.* 2. sed in hac generalitate nemo eorum bene loquitur.

77 *Barbos in Leg. hæres absens* §. *Proinde art.* 1. *n.* 72. loquitur ad terminos *Textus in Leg si fundus* 6. *ff. de evict.* quam citat & quæ disponit, quod in fundi venditione ex consuetudine loci, in quo negocium gestum est, arguitur, an pro evictione cavendum sit, quod nihil facit ad rem & §. *fin. n.* 43. non loquitur nec in concursu existentiæ bonorum, nec de habilitate personæ, in quibus communiter Doctores præferunt originem; & quatenus dicit ad omnes effectus, intelligi debet in specie, nempe Fori, de qua *Carleval disput.* 2. *num.* 272. & colligitur ex ipso *Barbos. dict. L. hæres absens in princip. n.* 45. & §. *fin. num.* 2. 7. & 19. *ex Carleval. d. disput* 2. *n.* 358. atque etiam ex *Antonell. de loc legal lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 321. firmantibus, quod ubi res sita est, reus conveniri potest.

78 *Lamberte g. de contract. minor. gloss.* 2. *verb. Mulierum n.* 16. loquitur in Statuto disponente de solemnitatibus, ut ex *vers. Sed idem & num.* 17 *vers. Sed testari & n.* 44. & contrarium tenet in Statuto inhabilitante personam, ut *eadem Gloss.* 2. *num.* 40. *vers. Quam opinionem & num.* 46. *vers. Quia Statutum illud* & eo relato, in iisdem terminis loquitur *Farinac. Repertor. de contract. quæst.* 37. *n.* 7.

79 *Tiraquell. ad Leg. Connub. Gloss.* 2. *n.* 45. dicit, quod si Uxor transit ad domum Viri, regulatur secundum Viri Statuta, secus e contra, quod non pertinet ad quæstionem.

Antonell. de loc. legal. lib. 2. *cap.* 15. *quæst.* 6. *num.* 110. lo-
80 quitur de Statuto disponente circa successiones, & in hoc ait præ-
ferri

ferri Statutum habitationis, licet male, quia præfertur Statutum bonorum ex Sententia amplius non controversa in hac Curia.

Iovius de contract. min. Glofs. 9. §. *Tertio n.* 83. *& feqq.* in primis *n.* 59 confundit quæstionem inter Statutum dirigens verba in rem, vel in personam, iuxta opinionem *Bart. in Leg. cunctos Populos Cod. de Summ. Trinit.* in hoc comuniter reiectam, & Statutum disponens de rebus, vel de personis, quæ est alia distinctio eiusdem *Bartoli* communiter approbata, ut constat ex præcedenter 81
dictis, & in specie advertunt *Thesaur. quæst. for. lib.* 2. *quæst* 4. *n.* 5. & post eum *Venturin. dec.* 110. *num.* 11. *in princip.* Ita dicto *n.* 83. quatenus dicit quod Statutum abbrevians ætatem non extenditur ad actus gestos extra Territorium, loquitur contra communem, de qua supra in principio; & deinde *num.* 85. rursus confundit comprehensionem bonorum cum comprehensione actus, & in hoc etiam postea contrarium firmat expresse *n.* 134. *& seqq.*

Andreol controv. 239 *n.* 41. licet incidenter dicat magis proprie dici subditum ratione domicilii, quod procedit respectu Fori, non agit de habilitate, & in hac non examinat quale Statutum præferatur.

Item Andreol. contrv. 364. loquitur in Statuto non inhabilitante simpliciter; sed quoad solemnitates, ut constat *num.* 1. ubi 82
expresse distinguit inter Statutum inhabilitans simpliciter, & Statutum disponens de solemnitatibus; & ad hunc effectum bene ait, quod in gestis post acquisitum domicilium attenditur Statutum domicilii, quia agebatur de contractu gesto in loco domicilii, in quo licet minor non erat obligatus alicui solemnitati a Statuto originis præscriptæ, nec a iure communi, quia erat sine curatore, & in contractu, quem iuramento confirmaverat, ut refert *n.* 13

Manf. consult. 586. *n.* 9. loquitur de conveniendo debitore 83
in loco originis, nisi sit præsens, *&* admittit esse præferendum domicilium originis, si habeat ibi bona, & conveniatur actione reali.

De Luc. de alien. disc. 55. loquitur principaliter ad exclusionem domicilii accidentalis, cui dicit præferendum domicilium ori- 84
ginis, vel habitationis, & inter ista magis ultimum, ubi celebratus fuit contractus, ex duplici causa; prima, quia contrahens iuste illum credidit Civem Romanum ex facti circumstantiis ibidem ponderatis; altera, quia in dubio capienda est interpretatio pro validitate actus, quæ utraque circumstantia in casu nostro efficaciter in oppositum retorquetur; prima, quia domicilium originis allegatur pro substinenda validitate actus; retorquetur etiam secunda, quia 85
Ministri Montis, qui favore creditorum exigunt aditionem liberam, multo magis, quam donataria in casu *De Luc.* cum solido fundamento credere potuerunt, Aloysium iuxta Leges Florentinas esse

maiorem non ex solis præsumptionibus, sed ex ipsiusmet confessione, ita ut dici possit, quod alias fuissent decepti, & præterea non loquitur in concursu originis, & subiectionis bonorum.

Ansald. de commerc. disc. 10. loquitur de repræsaliis ut *n.* 1. 30. *& seqq. usque ad finem*.

86 *Surd. dec.* 329. loquitur de Statuto præscribente certam solemnitatem, & ait, quod Statutum inhabilitans testari, nisi cum certa solemnitate, comprehendit Civem ex privilegio; in eisdemque terminis Statuti disponentis circa solemnitates loquitur *Hodiern. d. dec.* 329.

87 *Desart dec Sardin.* 67. *num.* 33. *& dec.* 85. *num.* 9. loquitur de domicilio originis deserto, ut *d. n.* 33. *vers Et est verum in primo casu;* & etiam in isto casu distinguit effectus civiles pro executione repræsaliarum ab effectibus naturalibus, inter quos sine dubio est sagacitas, & habilitas contrahentis, ut *n.* 1. *& n.* 36.

88 *Rot. post Constant. ad Statut. Urb. dec.* 74. loquitur de prohibita derractione Trebellianicæ, & sic de Statuto disponente circa bona.

Rot. post differtat. vel tom. 2. *dec* 1. expresse in contrarium retorquetur, ut superius pro prælatione originis eam allegavi in §. *Sed in casu nostro*.

89 *Rot.* demum *dec.* 175. *num.* 18. *& seqq. par.* 9. in primis non loquitur in concursu bonorum; præterea *num.* 10. *& seqq.* admittit doctrinam *Bartoli*; quando Statutum principaliter disponit de persona, & loquitur in specie Constitutionis Sixtinæ principaliter ad bona directæ; ut bene se declarat *n.* 12. = ibi = Et propterea cum Constitutio principaliter disponat de rebus, non potest = applicari prædicta doctrina *Bartoli*, quæ procedit solum, quan= do absolute, & simpliciter inhabilitatur persona, secus quando = simpliciter non inhabilitatur = prout *n.* 18. loquitur ad terminos doctrinæ *Bartoli in Leg. cunctos populos Cod de Summ. Trinit.* qui non agit de duplici Statuto, nec de duplici domicilio, sed de Statuto principaliter directo in personas, quod subditos ligat extra Territorium, (quæ est alia quæstio,) & respicit prohibitionem contractus absolutam, vel cum certis solemnitatibus, quam prohibitionem licet Decisio in sua hypothesi restringit ad casum, in quo quis contrahit in loco, tanquam forensis, non tamen impugnat, imo nec tangit distinctionem *Baldi*, de qua supra, communiter approbatum inter Statutum, quod disponit de persona intra se, vel extra se; imo cum agat de observantia Constitutionis Sixti V. super Dotibus, agit de re extrinseca; & ulterius *eod. n.* 18.

90 dum refert, & sequitur *Salicet. Leg.* 1. *Cod. de Summ. Trinit. n.* 11. *Alex. cons.* 153. *num.* 4. *lib.* 7. *Ias. cons.* 80. *sub num.* 11. *lib.*

lib. 3. *Gabr. de Statut. concl.* 8. *num.* 11. *Cephal cons.* 414. *num.* 77. *vers. Ad hec Lancellot. Gall. ad consuetud. Alex. præfat.* 8. *num.* 16. qui expresse dicunt, ex duobus domiciliis attendendum esse Statutum bonorum, decisio prædicta efficacissime retorquetur si verum est, quod DD. intelligendi sunt secundum authoritates, 91
quas allegant.

Et secundum terminos, ac distinctiones, cum quibus loquuntur supradictæ authoritates, intelligendæ sunt aliæ plures, quæ in materia concursus domiciliorum, illorumque prælationis afferri possunt, ita ut eæ, quæ præferunt domicilium habitationis recipiendæ sint vel in domicilio originis deserto, vel in Statuto disponente super solemnitate actus, vel disponente principaliter de personis extra se, vel demum non concurrente una cum Statuto originis existentia quoque bonorum in originis loco, quæ ubi cupulative verificentur, pro originis prælatione nulla probabilis dubitatio excitari valet.
Et ita, &c.

Martius Venturinus Audit.

DECISIO XL.

EADEM FLORENTINA PRIMOGENITURÆ QUOAD DETRACTIONEM ANNUI LEGATI scut. 2000.

Iisdem die & anno coram eodem.

ARGUMENTUM.

QUando fructus hæreditatis non sufficiunt ad solvendum annuum Legatum, tenetur hæres solvere ex proprietate, ubi vero proprietas non sufficiat, nequit huiusmodi Legatarius agere ad supplementum contra bona particulari Primogenituræ subiecta, quia hæc Primogenitura reputatur Legatum, & Legatarius cum aliis Legatariis quasi non contrahit; Imo neque adiuvari potest beneficio concursus; & contributi: Maxime concurrentibus coniecturis, quarum aliquæ in hac Decisione examinantur.

SUMMARIUM.

1 *Legata annua non ex bonorum proprietate, sed ex fructibus præstari debent.*
2 *Et si fructus non sufficiant legatum non debetur.*

3 *Per legatum annuum Testator censetur imposuisse* ***onus reale fructibus suorum bonorum.***
4 *Sors principalis propter annuum legatum consumi* ***non debet.***
5 *Limita quando fructus non sufficiunt pro solutione* ***legati in certa*** *summa relicti.*
6 *Heres adeundo hereditatem quasi contrahit* ***cum legatariis.***
7 *Heres tenetur ad solutionem legatorum.*
8 *Legatarius cum Legatariis non quasi* ***contrahit.***
9 *Pro legato ab uno relicto alius non tenetur.*
10 *Legatarius rei particularis legata etiam* ***annua non solvit.***
11 *Heres non tenetur solvere legata etiam simplicia* ***quando*** *illa relicta sunt ab usufructuario universali.*
12 *Actio hypothecaria, quæ competit pro legatis,* ***famulatur actioni*** *personali ex Testamento provenienti.*
13 *Pro solutione annui legati potest in subsidium* ***recurri ad fideicommissum*** *universale.*
14 *Pro satisfactione annui legati non competit* ***beneficium concursus*** *& contributi cum legatariis.*
15 *Legato alicui usufructu omnium bonorum,* ***& alteri legato*** *fundo, concurrit usufructarius cum legatario.*
16 *Legatarius particularis non tenetur concurrere* ***pro solutione*** *annui legati nec cum fructibus, nec cum sorte in* ***extintionem*** *sui legati.*
17 *Argumentum a contrario sensu est validum in* ***verbis*** *Legis, & Canonis.*
18 *In ultimis voluntatibus resolutio perdit a coniecturis.*
19 *Coniecturę excludunt contributum etiam in casu,* ***in quo*** *illud intraret.*
20 *Contributum non datur in Primogenitura* ***facta pro conservanda*** *agnatione.*
21 *Pro satisfactione annui legati non debent* ***bona stabilia alienari,*** *quando totum patrimonium in præiudicium* ***filiorum, & descendentium*** *corroderetur.*
22 *Inverisimilia sunt incredibilia, &* ***inverisimilitudo quando est*** *magna habet imaginem falsitatis.*
23 *Ad impugnandam inverisimilitudinem* ***contraria probatio non*** *admittitur.*
24 *Bona non possunt in familia conservari,* ***quando ex eis legata*** *solvenda sint.*
25 *Rigorosa prohibitio cuiuscumque alienationis impedit alienationem bonorum stabilium pro solvendo annuo legato.*
26 *Concurrente duplici prohibitione alienationis, alienatio non potest fieri etiam in casibus in quibus alienatio fieri deberet.*

27 *Ma-*

27 *Maxime si Testator prohibuit alienationem etiam ex causa necessaria.*
28 *Rot. Rom. dec.* 83. *n.* 18. *par.* 9. *rec. declaratur.*
29 *Contributum non habet locum etiam in casibus, in quibus illud intraret, quando adest prohibitio alienationis.*
30 *Argumentum, quod Testator verisimiliter ordinasset si in aliquo casu interrogatus esset, valet.*
31 *Leges commendant, & considerant naturalem affectionem.*
32 *Non est sumenda interpretatio, quod unum legatum integraliter praestetur, aliud vero in totum corruat.*
33 *Annuum legatum solvendum est ab usufructuario, non ab haerede.*
34 *Annuum legatum ab usufructuario non debetur, quando ususfructus in totum absorberetur.*
35 *Dispositio ne corruat recedendum etiam est a regulis iuris.*
36 *Affectio erga legatarium operatur, quod plenius interpretari debeat.*
37 *Expressio eius, quod inest de iure nihil operatur.*
38 *Interpretatio sumenda est, per quam magis faveatur sanguine coniunctis, quam uxori.*
39 *Patris memoria etiam post eius obitum in filiis perpetuatur.*
40 *Interpretandum est, quod Uxor praeferatur in fruitione fructuum durante eius vita, sed proprietas post eius obitum conservetur favore descendentium.*
41 *Coniectura affectionis pro legatis integre sustinendis non attenditur quando eidem personae facta fuerunt plura legata.*
42 *In legato annuo relicto pro alimentis, deficientibus fructibus, alimenta debentur ex proprietate.*
43 *Ad hoc, ut legatum annuum dicatur factum pro alimentis quid requiratur.*
44 *Vigore* auth. res quae *alienari valet proprietas fideicommissi.*
45 *Testator praesumitur iuris dispositioni se conformare voluisse.*
46 *Legatum annuum, etiam relictum sub conditione viduitatis, & cohabitationis cum filiis non est sufficiens ad destruendum Patrimonium in praeiudicium descendentium.*
47 *Onus cohabitandi cum filiis est leve maxime in filiis nobilium.*
48 *Idem est dicere lego super illo fundo, ac dicere obligo illum fundum.*
49 *Semel facta electione non datur regressus ad alia.*
50 *In legatis ad differentiam contractuum conditio non retrotrahitur.*
51 *In legato conditionali haeres tenetur ante purificationem conditionis legatum conservare.*
52 *Pro legato quantitatis conditionali hypotheca non retrotrahitur.*

53 *Secus in legato speciei.*
54 *Hæres solvendo legatum purum existente conditionali debet reportare cautionem a legatario recipiente de restituendo quatenus purificetur conditio.*
55 *Cautio, quę præstatur hæredi a legatariis puris existentibus conditionalibus fieri debet ad hoc, ut conditionibus purificatis restituant hęredi favore legatariorum conditionalium quod supra vires Patrimonii receperunt.*



X abunde examinatis in præcedentibus Decisionibus, tam super Qualitate hæredis liberi, ac Domicilii, quam super Inventario, & alterutro ex illis, censui ego exceptionem oppositarum detractionum ad effectum annihilandi Patrimonium Testatoris, & pro destructione Primogeniturę, satis de insubsistentia fuisse convictam per Defensores D. Comitis. Verum quia etiam præcisive ab utroque ex dictis duobus fundamentis, & supposito quod deveniendum esset ad discussionem Status hæreditarii Iohannis Baptistæ Testatoris, per eosdem DD. Defensores ipsius D. Comitis, plura alia adducebantur conferentia ad impinguandum statum Defuncti, quæ diversas involvebant inspectiones necessario examinandas; quatenus procedendum fuisset cum supposito hæredis beneficiati; ad secure firmandum prædictum statum; & signanter, an Dos relicta Filiabus in summa scutor. 60. mil. ponenda esset integre ad debitum hæreditatis ante detractionem legitimæ, vel solum pro parte, & in qua summa; & supponendo, quod detrahenda esset tanquam æs alienum solum pro parte, an residuum veniret in contributum cum legato Primogenituræ, vel prius integre detrahendum esset in istius extinctionem.

Secundo, an ex quo Dux Aloysius ad effugiendam Gabellam acceperat ingentem Primogenituram Leonis, & alia Fideicommissa absque ulla speciali illorum agnitione, sed tanquam in hæreditate Patris, posset hodie hæres illorum fructus separare a dicta hæreditate, & deducere tanquam fructus Fideicommissi, licet nunquam agniti.

Tertio, an, & de quibus mobilibus reddenda esset ratio, & an illorum æstimatio facienda esset secundum valorem de tempore obitus, vel præsentem, & an secundum valorem maximum, medium, vel infimum, prout etiam respectu stabilium, an illa æstimanda essent secundum valorem antiquum, vel modernum, &

præ-

præterea, an plura ex illis spectarent ad hæreditatem Testatoris, vel referenda essent ad Fideicommissa antiqua.

Quarto, an magna quantitas expensarum, quas Testator fecerat pro substinenda Primogenitura Leonis ascendente ad sc. 800. mil. ac aliis litibus, quæ expensæ conficiebant summam scut. circiter 10. mil. impugnari posset tanquam excessiva, tum attenta gravitate causarum, signanter illa Primogenituræ Leonis, tum fortius, quia ipsemet Aloysius illas petierat, & obtinuerat per sententiam A. C. adversus hæreditatem ipsius Leonis, & an hæres posset in his terminis factum sui Auctoris impugnare.

Quinto demum, an ingens Legatum annuorum scut. 2000. a Testatore relictum Coniugi, solvendum esset ex fructibus, & pro illorum viribus præstandum, vel potius istis non sufficientibus, ut prætendebatur, alienanda foret proprietas in diminutionem, ac etiam totalem eversionem Primogenituræ.

Quas singulas inspectiones vigorose hinc inde promotas, & respective impugnatas, necessarium mihi fuisset diligenter examinare, quatenus deveniendum fuisset ad reddendam rationem hæreditatis, illiusque Statum firmandum, a quo tamen onere me eximebat superius probata qualitas hæredis liberi, & confusio bonorum hæreditariorum per D. Aloysium facta. Verum hoc non obstante pro exuberanti iustificatione mei Voti, ac ut magis appareat necessitas, quam habui dissentiendi a sententia DD. meorum Coniudicum, non censeo omittendum aliquid tangere, saltem breviter, quoad ultimam ex propositis inspectionibus super dicto annuo legato scutor. 2000. utpote quæ conficiebat ingentem summam scut. 70 mil. circiter; & sola per se redacta ad vires fructuum bonorum hæreditariorum, satis erat ad exuberanter substinendam in integritate sua controversam Primogenituram.

Ego autem censui, absolute Legatum prædictum solvendum fuisse ex fructibus, non autem ex distractione bonorum, maxime stabilium. Cum enim agatur de annuo legato, hoc est de iure, ut illud ex fructibus, non ex proprietate bonorum præstari debeat, ut docent *Castren. cons.* 16. *num.* 3. *vers. Legata vero annua lib.* 2. 1
Gratian. discept forens. cap. 656. *n.* 19. *Barbat. de divis. fruct. par.* 2. *cap* 10. *num.* 17. ubi quod si fructus non sufficiunt, legatum non debetur *Cost. de ration. rat quest* 145. *num.* 13. *Ca-* 2
still. de usufruct cap 58 *n.* 11. ubi quod per legatum annuum Testator censetur imposuisse unus reale fructibus suorum bonorum 3
De Luc. de legat. disc. 37. *num.* 5. ubi quod sors principalis consumi non debet *Torr. de Primogenit. tom.* 2. *fol.* 560. *num.* 3. 4
& 4. *Rot. nostra coram Venturin. Patre meo inter illas Avi dec.* 54. *num.* 117. *Rot. coram Zurat. dec.* 12. *num.* 2. *coram Coccin.*

dec.

dec. 1903. *n.* 38. *coram Dunozett. dec.* 609. *n.* 14. *&* 16. *coram*
Priol. dec. 75. *num.* 13. *coram Caprar. dec.* 584. *num.* 41. *in*
rec. dec. 399. *num.* 28. *part.* 5. *& dec.* 310. *n.* 12. *par.* 12.

Et quamvis conclusio prædicta limitetur, quando fructus non
5 sufficiunt pro solutione legati in certa summa relicti, ut tradunt
Castr. cons 460 *num.* 2. *lib.* 1. *Fusar. cons.* 77. *num.* 3. *& de*
substit quæst. 367. *n.* 8. *Crass.* § *Legatum q.* 36. *num.* 3. pluri-
busque relatis *Hodiern ad Surd. decis.* 193. *num.* 32. *Surd. de*
aliment tit. 2 *q.* 9. *num.* 28. 35. *&* 37. *Rot coram Zarat. dec.*
12. *num.* 6. Non tamen hæc conclusio, nec DD. illam firmantes
sunt casui nostro applicabiles; loquuntur enim adversus hæredem,
non adversus alium Legatarium; inter quos magna est differentia;
6 Hæres enim, quia adeundo cum Legatariis quasi contrahit §. *Hæres*
instit tit de obligat quæ ex quasi contract. nascunt. late *Conciol*
de hæred artic 1. *num.* 26. *& n* 446. generaliter tenetur ad so-
7 lutionem legatorum, ut tradunt *Gabr. cons.* 114. *n* 8. *lib.* 1 *Gaill.*
observ. 146. *num.* 3. *Conciol. de hæred. artic.* 1. *num.* 210. *Castill.*
de usufruct. cap. 58 *n.* 6 *Crass. recept. Sent.* § *Legatum num.* 1.
Hodiern. ad Surd dec. 193 *n.* 6. *Surd. decis.* 28. *num.* 5. *Add.*
ad decis. 636. *num.* 43. *part* 4. *tom.* 2. *recent* & consequenter
etiam annui legati, quamvis solvendi ex fructibus, potius quam
ex proprietate, quoties ab ipso fructus percipiuntur; unde illis de-
ficientibus, non extinguitur, sed remanet in suo robore obligatio
solvendi ex iis effectibus, ex quibus solutio fieri potest, & conse-
quenter ex proprietate, nisi de contraria voluntate Testatoris con-
stet, ut firmant authoritates in obiecto relatæ.

At contrarium omnino procedit in Legatario, qui cum aliis
8 Legatariis nullo modo quasi contrahit *Text. est in Leg. fin. Cod.*
de hæredit. action. & ibi Gloss. verb Creditores Roland cons. 8.
num. 25. *lib* 2 ubi ex prædicta ratione ait, quod non tenetur
solvere legata *Rot. post Merlin. de pignor. dec.* 55. *in princip. vers.*
Et quia retentio. Si igitur in Legatariis unus cum alio non con-
trahit, nec ab eo legata, tam annua, quam simplicia relicta cen-
sentur, sed ab hærede, frustra legatarius legati annui, si fructus
hæreditatis non sufficiant, prætendit agere ad supplementum adver-
sus alium legatarium, repugnante in contrarium regula, quod pro
9 legato ab uno relicto, alius non tenetur *Leg. cum ab uno* 55 *ff.*
de legat. 2. *Franch dec.* 483. *num.* 3. *vers Quia quando plures*
unde legataria rei particularis legata etiam annua non solvit, ut
10 probant *Pedroch cons.* 7. *num* 149. *& seqq Castill de usufruct.*
cap. 58. *num* 20 *Gall. de fruct. disput.* 36. *artic.* 1. *num.* 31. §.
Limitatur quinto. Et in fortioribus terminis, quod hæres non te-
11 neatur solvere etiam legata simplicia, quando illa relicta sunt ab
usu-

usufructuario universali, firmat *De Franch. dec.* 483. *num.* 1. *& seqq.* ubi quod nec in actione reali hæres conveniri potest, quia actio hypothecaria, quæ competit pro legaris, famulatur actioni personali ex Testamento provenienti, & secundum eam regulatur 12
Negusant de pignor. par. 2. *princ. membr.* 4 *n.* 160. *vers. Ista autem hypotheca*. Cum itaque in casu nostro agatur de legato particulari Primogeniture, quod etiam ab initio, & in ipso primo hærede habet naturam legati particularis, ut late probavimus in prima Decisione super qualitate gravaminis, cessat omnis quæstio subsidii, quæ forsan excitari posset adversus Fideicommissum universale ex simili dubitatione *Franc dicta dec* 483. *num.* 6. *& seqq.* 13

Exclusa ex prædictis subsidiaria suppletione controversi annui legati quoad effectus Primogenituræ, nec etiam admitti potest eadem suppletio ad destructionem ipsius Primogenituræ ex alio remedio concursus, & contributi, ad tradita per *Coccin. dec.* 1974. 14
num. 5. *&* 6. *coram Zarat. dec.* 12. *num* 6. quibus ego pro magis punctuali in discussione Causæ addebam *decis.* 342. *&* 348. *coram Molines* per DD. Advocatos D. Principissæ non allegat. ad quem effectum ponderari possent quæ DD. ponderant in terminis usufructuarii universalis, & Legatarii particularis simul concurrentis ad fructus bonorum sub legato prædicto comprehensorum, dum firmant usufructuarium ab illis non excludi, sed cum legatario concurrere, ex adductis per *Menoch de presf. lib* 4. *presf.* 140 *num.* 15
34. *& seqq. Mantic. de coniect. lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 22. late *Castill. de usufr cap* 47. *n.* 6. *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 5. *quæst.* 11. *num.* 57.

Etenim quidquid sit, an pro sustinenda integritate legati annui, agi potuisset adversus fructus Primogenituræ, iuxta dictum exemplum usufructuarii, illosque in contributum vocare vivente hærede, & an hoc posset etiam procedere, purificata Primogenitura, adversus illius successorem particularem; nulla per Defensores D. Principissæ allegata fuit authoritas, quæ præcisive a casu obligationis legalis, ut quando intrat *Auth. res quę*, in quibus terminis est superius allegata *dec.* 1974. *cor. Coccin.* prout constat *num.* 1. 9. *&* 14. quæ præcisive, inquam, a dicto casu obligationis legalis, firmet, quod legatarius particularis teneatur concurrere ad solutionem annui legati, non solum cum fructibus bonorum sibi relictorum, sed etiam cum ipsa proprietate in extinctionem sui legati, cui 16
prætensioni contrarius est *Text. in leg. Maritum* 25. §. *A Liberto ff. ad Legem falcid.* quatenus ibi legato fundo cum onere præstandi annua decem cuidam legatario, & diminuto fundo per Falcidiam, quæsitum fuit, an decem integre deberentur, & respondet *Scęvola*, quod cum redditus sufficeret pro annua præstatione, legatum

gatum non videretur imminutum, clare probans, quod si redditus non sufficisset ad annuam præstationem, legatarius fundi non fuisset obligatus illam integram solvere, & consequenter nec pro eiusdem solutione partem fundi alienare, arguendo a contrario sensu, quod argumentum validum est in verbis Legis, vel Canonis, ex
17 iuribus late cumulatis per *Everard. in sua Topic. legal. loc.* 4. ubi quod est argumentum fortissimum, quia dicitur procedere ex mente Legis; ponderato maxime; quod Author Legis *Scævola* post expressam dictam circumstantiam, quod fundi redditus sufficeret ad annuam præstationem, responso suo addit = secundum ea, quæ = proponerentur, legatum annuæ præstationis non videri imminu- = tum, = aperte innuens, quod in tantum legatum integrum debebitur, in quantum ibi proponebatur, quod redditus fundi erat ad solutionem sufficiens, quod clarius etiam probat *Olea de cess. iur. tit.* 4 *q.* 5. *n.* 31. *vers. Ubi vero ex redditibus*.

Admittebam Ego, quod etiam in hac materia, sicuti in omnibus quæstionibus ultimarum voluntatum, resolutio pendeat ex coniecturis, quæ si claram convincant contrariam voluntatem Te-
18 statoris, admittuntur etiam pro recessu a regula, ut aliis omissis in specie advertit *Card De Luc. de legat. disc* 35. *n.* 9. *versic. verius tamen*, *disc.* 41. *n.* 4. *disc.* 52. *n.* 12. & alibi; credidi tamen, quod si in præsenti casu de coniecturis agendum est, illæ evidentius convincunt voluntatem Disponentis pro manutentione Primogenituræ, saltem quoad proprietatem, & fundos eidem sup-
19 positos, & consequenter sufficerent ad excludendum contributum, quamvis essemus in casu, in quo de iure illud intraret ex adductis per *Munoz. de ratioc. comput.* 10. *num* 11 *§. in hac tamen, vers. eo quod*, *Franch. dec.* 236 *n.* 11. *Rovit. dec.* 87. *n.* 4. *Altimar ibid. in addit. in princ. Manfrell. ad Capyc. Latr. dec.* 12. *n.* 19. *Rot. post Merlin. de pign. dec.* 55. *n.* 10. *in rec. dec.* 83. *num* 18. *par.* 9.

Ex quibus coniecturis, prima efficax est qualitas Primogenituræ institutæ pro conservanda propria agnatione, prius in linea Americi, & deinde aliorum successive vocatorum, cum quodam maiori splendore per viam successionis primogenialis, ut expresse protestatus est „ ibi „ Perchè voglio, e così dispongo, che li det- = ti Beni, &c si conservino nelli detti Chiamati per conservazio-
20 = ne della Famiglia di detti Strozzi, e suo splendore „ ut in specie ponderat *Rot. post Merlin. de pignor. dec.* 55. *n.* 14. *vers. pro coniectura*, *ac vers. & hæc opinio*, *repetit. in rec. dec.* 83. *n* 17 *par.* 9. & rursus *dec.* 153. *n.* 9. *par. ead.* quam decisionem post *Merlin.* sequitur *Manfrell. ad Capyc. Latr. dec.* 12. *n.* 19. *vers. ut puta*, *De Luc. ad Franc. dec.* 236. *n.* 2. *vers. Pro co-*

ne

niectura, ubi alios refert, *Ansald. dec. 66. n.* 33.

Secundum etiam efficacior coniectura exclusiva solutionis dicti annui legati ex proprietate Stabilium est, quia ex eo praetendebatur integraliter corrodi, & in totum absorberi Patrimonium relictum Filio, coeterisque descendentibus ipsius Testatoris (pro quorum honorifica, & decorosa sustentatione omnia sua bona Fideicommisso perpetuo subiecerat cum strictissima prohibitione alienationis) ita ut nihil prorsus pro illis remanserit. Non enim videtur cadere potuisse in mentem sani capitis, quod ad effectum, ut Uxor, & quidem ditissima habens in bonis summam sc. 50. mil. frueretur excessivo annuo legato sc. 2000. absque ulla diminutione, non solum erogandi essent omnes fructus suae haereditatis, sed praeterea haeres quolibet anno vendere deberet partem proprietatis usque ad totalem omnium bonorum consumptionem, nihil prorsus remanente pro descendentibus; quando Uxor, nisi fuisset irrationabilis, contenta esse debebat, quod Maritus pro solutione eius annui legati, omnes fructus suae haereditatis erogari concesserit. Haec autem adeo potens, & patens inverisimilitudo, validissimum est argumentum, & forte per se sufficiens ad escludendam mentem Testatoris, quod pro annuo legato voluerit minutatim corrodendum esse, & assumendum totum Patrimonium 21
filiis, & descendentibus in ipso Testamento destinatum, atque relictum, per *Text in Leg. fin. in princ. ff. quod met. caus. cap. quia verisimile non est, de praesumpt.* ubi ad probandum contra vehementem inverisimilitudinem, ut quis admittatur, requiruntur testes tales, de quibus non sit verisimile, quod velit deierare; & est vulgaris conclusio, quod quae sunt inverisimilia sunt incredibilia, & quod inverisimilitudo, quando est vehemens, habet imagi- 22
nem falsitatis, bene *Paulut dissert.* 28. *n.* 72 ubi quod inverisimilitudo tantae est potentiae, ut pro lege habeatur, & ex ea lites omnes dirimuntur, nec ad illam impugnandam contraria probatio admittitur, bene etiam *Rot. cor. Coccin. dec.* 2242. *n.* 14. & in 23
praecisis terminis ad escludendum contributum, probat *Roland. a Vall. cons.* 25. *n.* 3. *& seqq lib.* 4.

Pro tertia efficacissima coniectura est volita, & demandata per Testatorem perpetua conservatio bonorum pro primogenitura „ ibi „ E questo so, acciocchè li detti beni,*&c. in perpetuo, e „ del continuo stiano, e si conservino appresso li detti SS. Ame- „ rigo „ & infra „ perchè voglio, e così dispongo, che li detti „ Beni, e comodità di percipere li frutti si conservi nelli detti „ chiamati per conservazione della detta Famiglia di detti Stroz- „ zi, e suo splendore „ Non enim dicta Bona possent in Fami- 24
lia conservari, si de eis essent solvenda legata; ut in puncto ponderat

derat *Rot. dec.* 83. *num.* 20. *par.* 9. *rec.* ubi quod hoc patet ad
sensum, bene etiam *Revit. dec.* 87. *n.* 4.

Quarta coniectura, quæ magis confirmat præcedentem, est ri-
gorosa prohibitio cuiuscumque alienationis, etiam ex causa neces-
25 saria „ ibi „ Proibisco ogni sorte di alienazione &c. tanto volon-
= taria, quanto necessaria &c. „ qua concurrente in præcisis ter-
minis id ipsum firmavit *Rot. post Merlin. de pign. d. dec.* 55. *n.*
12. *repetit. in rec. dec.* 83. *n.* 18. *par.* 9. *& confirmata dec.* 153.
n. 9. *&* 12. *par. ead. Manfrell. in addit. ad Capyc. Latr. decis.*
12. *n.* 19. *vers. ut puta*, ubi sequitur *d. dec. post Merlin. Rota
Lucen penes Samminiat. contr.* 200. § *fin.* Quæ conclusio ex eo
etiam comprobatur, quod ubi duplex concurrit prohibitio, nempe
Legis, & Hominis, ut in casu nostro, tunc alienatio fieri non
26 debet, nec potest, quamvis agatur de causis, propter quas alias
fieri deberet, vel posset, ut tradunt *Ruin. cons.* 34. *n.* 2. *lib.* 1.
Roland. cons. 81. *n.* 4. & latius *n.* 18. *lib.* 2. *Natt. cons.* 481. *n.*
17. *&* 18. *in fin. Noguerol. alleg.* 19. *n.* 80. *Capyc. Galeott. con-
trov.*. 1. *n.* 17. *lib* 1. *Magon. dec. Lucens.* 33. *num.* 18. *& dec.
Flor.* 50. *n.* 7. *Rot cor. Arguel. dec.* 22. *n.* 28. *& cor. Priol.
dec.* 75. *n.* 2. *&* 10. pro qua conclusione est optimus *Text.* quem
Ruin. Rol. & alii Doctores, ubi supra, referunt in §. *Sanctissimus,
auth de alien. & emphit.* ubi quamvis alienatio rerum Ecclesiæ
de iure prohibita, licite fiat pro redemptione captivorum, tamen,
si prohibitioni Legis accedat prohibitio hominis expressa, hæc ex-
pressa prohibitio prævalet tacitæ, sive præsumptæ permissioni, ex
causa redemptionis captivorum; sic in hypothesi, quamvis etiam
ageretur de legato annuo privilegiato, propter quod alias bona Fi-
deicommissi possent alienari, non obstante obstaculo prohibitionis
legalis, quæ adest in omnibus Fideicommissis; quia tamen adest
aliud obstaculum, imo duo alia concurrunt obstacula, quia nem-
pe agitur de distrahenda proprietate legati, pro solutione alterius
legati solvendi ex fructibus, & quia adest expressa prohibitio Te-
statoris; hoc triplex obstaculum operatur, ut nullo modo alienatio
proprietatis fieri valeat, fortius vero attenta amplitudine verbo-
rum, cum quibus concepta fuit prohibitio „ ibi „ prohibisco ogni
= sorte di alienazione, &c. tanto volontaria, quanto necessaria &c. „
Si enim Testator interdixit alienationem bonorum Primogenituræ,
27 etiam ex causa necessaria, quomodo dici potest, quod consenserit
alienari ex causa annui legati adeo excessivi, & omnino voluntarii,
qui sunt termini longe fortiores illis *dec.* 83. *n.* 18. *par.* 9. ubi
solum dictum fuerat. quod alienatio nullo modo fieri posset, nec
se expresserat Testator, quod bona non possent alienari etiam ex
causa necessaria, quod sine dubio maiorem repugnantiam cuicum-
que alienationi demonstrat. Ne-

Neque obstat, quod in casu dictæ decisionis non constaret de deficientia aliorum bonorum; tum quia dum *Rota* ibi conclu- 28
sionem firmat pro exclusione contributi, idem sentit etiam in supposito, quod alia bona deficerent, quibus extantibus non intrasset quæstio contributi; tum certius quia *Rota* se fundat in præsumpta contraria voluntate Testatoris, quam desumit ex arctissima prohibitione alienationis bonorum, in specie ad hoc, ut conservarentur in Familia, quæ punctualiter militat, ubi propter defectum aliorum bonorum, illa deberent alienari propter contributum, ut *n.* 18. *&* 19. ac demum quia ratio duplicis prohibitionis superius ponderata, quæ excludit alienationem etiam in casu alias permisso, præcise urget, ubi, propter defectum aliorum, fieri deberet alienatio bonorum Fideicommissi propter contributum, & sic in casu alias permisso. Et quamvis sequenti *dec.* 153. *n.* 14. adducatur etiam, quod non constaret de dicta deficientia, non tamen ibi *Rota* recedit a præcedenti motivo, paulo ante *n.* 12. *&* 13. repetito, & confirmato, sed talem probatæ deficientiæ defectum proponit, quia ex eo omnis difficultas magis excludebatur, ut *dict. n.* 14. §. *sed cessat difficultas*, unde præcedens conclusio a *Rota* ibi quoque firmata, remanet in suo robore, quæ magis procedit in casu nostro, in quo adest expressa declaratio, quod neque ex causa necessaria fieri posset alienatio, quæ non concurrebat in casu dictarum decisionum.

Prout etiam non obstat, quod in casu dictarum decisionum ageretur de legato proprietaris, non de annuo legato ad vitam, & facto uxori dilectissimæ, ac cum onere viduitatis, & habitandi cum filiis, ac facto super quocumque capite bonorum ad sui electionem. Quoniam respectu primæ obiectionis, quod in casu nostro agatur de legato annuo, retorquetur in contrarium, & magis excludit facultatem alienandi fundos subiectos Primogenituræ vigore contributi, cui si non est locus, quando expresse prohibita est alienatio, in casu, quo de iure illud intraret, si non adesset dicta 29
prohibitio, qualis est casus, ubi concurrens legatum est ipsum quoque proprietatis, per *Text. In Leg. si quis testamento* §. *apud Iulianum*, *ff. de legat.* 1. quanto minus fieri poterit alienatio, ex causa contributi, ubi & iuris regulæ, & prohibitio alienationis expressa contributo repugnant, & hoc quoad primum obiectum: aliis inferius magis congruo loco respondebitur.

Quinta coniectura est, quia Testator præsumitur illud dispo- 30
suisse, quod verisimiliter ordinasset, si de nostro casu fuisset interrogatus, ut omissis generalibus, in puncto arguit *Rol. cons.* 25. *n.* 20. *lib.* 4. Hoc posito supponamus Testatori insinuatum fuisse quod, ut legatum annuum sc. 2000. ab eo factum Uxori dilectis-

simæ quidem sed etiam ditissimæ, integre solveretur, necessarium erat, non solum erogare omnes prorsus fructus suæ liberæ hæreditatis, sed etiam minutatim singulis annis alienare proprietatem, ita ut tractu temporis tota consumeretur hæreditas, nihilque prorsus remaneret pro Filio, & Descendentibus. Si, inquam, hoc expositum fuisset Testatori, & deinde interrogatus, an vellet, quod Uxor pro solutione sui annui legati contenta esset omnibus fructibus suæ hæreditatis, de quibus disponere poterat, vel etiam vellet, quod ipsa proprietas annuatim pro rata distraheretur; quis unquam prudens vir audebit dicere, Testatorem responsurum quod non curaret de suis descendentibus, dummodo Uxor integrum legatum haberet? Nemo certe, quia tali interpretationi om-
31 nis rationabilitas, omnis prudentia, & illa naturalis affectio repugnat, quam Leges adeo considerant, & commendant *in Leg. cum Avus, ff. de condit. & demonstr. L. cum acutissimi, Cod de fideicomm. Leg. Scius Saturnius, ff. ad Senat. Consult. Trebell.* & similiter apud *Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit.* 11. *num* 3. *& seqq.*

Sexta demum, & ultima circumstantia exclusiva contriburi proprietatis bonorum pro solutione annui legati, est, quia ea admissa dari posset casus, imo datum fuisset ex adverso prætendebatur, quod legatum Primogenituræ in totum annullaretur; quando e contra restringendo annuum relictum ad fructus Patrimonii, utrumque legatum sustinetur: nunquam vero ea interpretatio su-
32 menda est, per quam unum legatum integraliter præstetur, aliud vero in totum corruat, ut docet *Iason. in Leg. Si quis testamento, §. Apud Iulianum, ff. de legat.* 1. *Munoz de ratiocin. comput.* 10. *n.* 13. Hinc in fortioribus terminis annuum legatum relictum pro alimentis ulterioribus genitis in certa summa scutorum 300. quia ex tali summa nimium gravabatur hæreditas, moderatum fuit, & restrictum ad sola scuta 250. ut constat ex *decis.* 1322. *cor. Molin. n.* 1. quæ decisio, ut dixi, est in fortioribus terminis, quia eo casu non agebatur de corrodenda, & annihilanda Primogenitura, etiam quoad proprietatem.

33 Confert in simili, quod licet annuum legatum solvendum sit ab usufructuario, & non ab hærede, per *Text. in L. fin. §. sin autem, Cod. de bonis, quæ liber. Cyriac. contr.* 510. *n.* 13. *Conciol. de hered. art.* 1. *n.* 172. *Surd* 193 *n.* 1. *Thomat. dec.* 106. *n* 7. *Rub in addit. ad dec.* 363. *n.* 56. *par.* 4. *tom.* 2. *rec. Rota cor Molin. dec.* 1227. *n.* 5. *& in rec. dec.* 120. *n.* 12. *par.* 9. Hoc tamen non procedit, quando usufructus in totum absorbe-
34 retur, ut tradunt *Fusarius de substit. qu.* 667. *n.* 8. *Mart de success legal par.* 4 *qu.* 18. *art.* 12. *n.* 175. *Crass recept. sentent. §. le-*

§. *legatum qu.* 36. *n.* 3. *Grat. discept. forens. cap* 294. *num.* 36.
ibique *De Luc. n.* 7. *Conciol. de hęred. art.* 1. *n.* 208. *Surd. dec.*
28. *n* 8. *Hodiern. ad Surd. dec.* 193. *n.* 32. ubi alios refert *Ad-*
den. ad Buratt. dec. 73. *n.* 13. *& ad dec.* 636. *n.* 62. *par.* 4.
tom. 2. *rec.* & ratio est, quia, quoties agitur de annihilanda di- 35
spositione, ne illa corruat, recedendum potius est a regulis iuris,
per *Text. in Leg. qui concubinam* 29. §. *qui hortos*, & ibi *gloss.*
verb. præstaturum, ff. de legat. 3. *Roman. singul.* 157. *n.* 1. *Con-*
ciol. de hęred. art. 1. *num.* 103. §. *ut enim*, *Adden. ad. d. dec.*
636. *num.* 64.

Prædictis autem non obstant, quæ pro destructione Primoge-
nituræ in contrarium allegabantur: Et primo non obstat, quod aga-
tur de annuo legato facto Uxori cum expressione dilectissimæ, & 36
quod affectio erga Legatarium operetur, ut plenius interpetrari
debeat, per *Text. in Leg. Aurelius*, § *si Titius*, *ff. de lib. leg.*
Primo, quia Uxor de iure dicitur dilectissima, unde Testator vo-
cando illam dilectissimam, exprimit qualitatem, quæ in Uxoribus
inest de iure, ac propterea nihil operatur, ut in puncto advertit 37
Rot. cor. Coccin. dec. 857. *n.* 5. *& seqq.* Præterea etiam Filius
erat dilectissimus, cœterique descendentes, in quorum præiudicium
prætendebatur integrum Patrimonium annuo legato absorberi, &
extingui, erant dilecti, imo naturali ratione, & legis præsumptio-
ne, magis dilecti, ex superius adductis, §. *Quinta coniectura in*
fin. unde cum æqualis dilectio, imo maior concurrat pro conser-
vatione proprietatis, argumentum dilectionis non solum cessat,
ut tradunt *Surd. cons.* 207. *n.* 18. *Tomat. dec.* 249. *n.* 26 ubi
quod sumi debet interpretatio, per quam magis favetur sanguine 38
coniunctis, quam Uxori, *Mantic. de coniect. lib.* 6. *tit.* 11. *num.*
21. bene etiam *Afflict. dec.* 44. *num.* 21. *vers. & præsumendum;*
ubi quod non præsumitur Testatorem voluisse præferre Uxorem
agnatis; quanto magis suis propriis descendentibus, & maxime in
destructionem totius hæreditatis; sed in contrarium efficacissime re-
torqueretur, & quod Pater magis quam Uxorem, diligit Filios,
qui sunt pars eius corporis, & in quibus eius memoria etiam post 39
obitum perpetuatur, probant *Bimius cons.* 164 *n.* 3. *Cavalcan. de*
usufruct. uxor. relict. n. 33. aliisque relatis, *Giurb. ad consuetud.*
Messan. cap. 3. *gloss.* 1. *n.* 4. *vers. & maior est mariti*.

Secundo fortius, quia, ex una parte non agitur de totali
privatione legati, sed de eius reductione ad vires fructuum hære-
ditariorum ex altera vero de totali Patrimonii annullatione; &
cum Uxor sit prædilecta in annua præstatione, quæ dicit rela-
tionem ad fructus; Filius vero, & descendentes prius omnibus
substitutis vocati fuerint ad bonorum proprietatem, prædilectio re-

gulari debet discretive singula singulis referendo, & Uxor præferri
40 potest in fruitione fructuum durante vita, descendentes vero in conservatione proprietaris, ut illa frui valeant post obitum saltem Legatariæ, bene *Afflict. d. dec.* 44. *n.* 21. *vers. si enim Testator*, ubi ponderat absurdum, quod Uxor, cui relictum fuerat valde amplum legatum, quamvis in recompensationem servitiorum, & ex aliis iustis causis, debeat cum fructibus absorbere quasi totam portionem fratribus relictam, quod adamussim verificaretur in casu nostro in præiudicium descendentium, ita ut propter dictam legati non solum amplam, sed excessivam amplitudinem, multo magis admittenda est aliqua illius moderatio, non obstante affectione, ut saltem fundus pro Legatario proprietatis conservetur, ut in similibus terminis, quod quoties eidem personæ plura fue-
41 runt facta legata, coniectura affectionis non attendatur pro illis integre substinendis, post alios monet *Surd. cons.* 207. *n.* 29. *Tomat. dec.* 49. *n.* 28.

Pariterque non obstat, quod agatur de annuo legato relicto
42 pro alimentis, quorum favore speciale est ut deficientibus fructibus, debeantur ex proprietate, *Rot cor. Zarat. dec.* 12. *num.* 6. *cor. Cocciu. dec* 1974. *n* 5 *&* 6. *cor. Molin. dec.* 392. *n.* 2. *& dec.* 408. *n.* 3. Nam fuit responsum, & recte nullatenus dici posse, quod nostrum legatum relictum fuerit pro alimentis Uxoris ditissimæ & quæ asserebatur habere in bonis ultra summam scur. 50. m. Ad effectum enim ut dici possit, quod annuum legatum fuerit
43 factum pro alimentis, duo requiruntur, primum, quod sit factum pauperi, & secundum, quod sit de modica quantitate, ut docent *Castrens. in Leg si sicum*, §. *stipulatio*, *ff. de verbor. obligat. & cons* 5. *n.* 6. *versic. videndum est igitur*, *lib.* 1. *Menoch. cons.* 421. *n.* 3. *&* 49. *Natt cons.* 492. *n.* 49. *vers. quod quando Testator non expressit*, *Surd. cons.* 123 *n. fin.* §. *cum hactenus*, *vers. sed quando diviti*, *& de aliment. tit.* 2. *qu.* 12. *n.* 8. *versic & Castren. Mantic. de coniect lib* 6. *tit.* 11. *n.* 18. pluribus relatis *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 10. *qu.* 10. *n.* 15. *Rota cor. Enratt. dec.* 73. *n.* 6.

Hinc patet ex circumstantiis facti, casui nostro inapplicabiles esse decisiones superius relatas, prout etiam *Mans. cons.* 137. Nam quoad Decisiones, illæ in primis omnes loquuntur in legato alimentorum, ut in *dec. Zaratt.* 12. *n.* 18. *Cocciu. dec.* 1974. *n.* 1. *vers. quia ex causa alimentorum*, *Molines dec.* 392. *n.* 2 & melius *dec.* 408. *n.* 4. ubi reddit rationem, propter quam arguit, legatum fuisse in causam alimentorum „ ibi „ Legatum menstruum censeatur factum in causam alimentorum, attenta paupertate Legatariæ „ præterea singulas ex iisdem Decisionibus specia-

cia-

cialiter examinando, *Rot. cor. Zaratt.* loquitur de annuo legato, quod petebatur adversus Fideicommissum universale, non adversus alium Legatarium speciei, & particularium bonorum, ut constat ex *dec. Ottbobon.* 113. *&* 242. quæ sunt in eadem Causa, & quia hoc non obstante, principaliter resolvit pro exclusione alienationis, ut *n.* 2. *& seqq.* ideo agit de subsidio: *cor. Coccin.* conclusionem firmat in terminis *Auth. res quæ*, ut superius ponderatum est, 44
§. *etenim quidquid sit &c.* cuius vigore sicuti alienari valet proprietas, *Fusar. de substit. qu* 193. in terminis Primogeniture *Rot. cor. Molin. dec.* 729. *n.* 3. *& seqq.* ita etiam ex dispositione Testatoris, qui præsumitur se conformasse cum iuris dispositione: 45
cor. Molines loquitur adversus hæreditatem, non contra Fideicommissum particulare. Et quod semper magis reddit Decisiones prædictas casui nostro inapplicabiles, est, quia nulla ex illis loquitur in terminis consumptionis totius Patrimonii, seu legati, iuxta prætensionem D. Principissæ, cui proinde eo magis repugnant superius ponderata. *Mans.* vero tractat aliam quæstionem, an scilicet legatum speciei veniat in contributum cum legato quantitatis, ut *n.* 15. *& seqq.* pro quo etiam excludendo, se fundat in præsumpta voluntate Testatoris, ut sub *n.* 20. §. *voluntatem*, *& seqq.*

Nec magis pro sustinenda integritate annui legati cum destructione Primogenituræ, ac totius Patrimonii attendi meretur, quod fuerit Legatariæ iniuncta conditio viduitatis, & habitandi cum Filiis; quia hæc conditio posset esse considerabilis pro sub- 46
stinendo legato intra vires fructuum hæreditariorum, nunquam vero admitti tanquam sufficiens ad destructionem totius Patrimonii in præiudicium omnium descendentium, quorum favore præsumitur ordinata cohabitatio cum illis, & quæ in nimium eorumdem præiudicium retorqueretur; ponderato maxime, quod etiam respectu Legatariæ satis eadem contenta esse debebat, quod pro solutione legati omnes hæreditatis fructus occuparet; nec est verisimile, nec fuisset rationabilis Testator, si pro assistentia præstanda Filiis non solum omnes fructus, sed totum Patrimonium, privando descendentes in Matrem erogasset; præsertim quia onus habitandi 47
cum Filiis est satis leve, & maxime in Filiis nobilium, pro quibus educandis totum incommodum est penes Magistros, & Famulos, ita ut cohabitatio cum Matre sit potius solatii, quam oneris, ut superius probavimus in Decisione super qualitate Inventarii, §. *Nec dicatur*.

Quod vero Testator concesserit Uxori facultatem exigendi annuam præstationem super quocumque capite bonorum sibi magis grato „ ibi „ Sopra qualunque capo di beni, che più li parrà, e piacerà „ non solum non importat facultatem distrahendi fundos hæ-

hæreditatis, cum prædicta verba nihil aliud significent, quam spe-
48 cialem obligationem fundi eligendi, ut ex eo Uxor percipere pos-
set relictam annuam præstationem, *Bartol. in Leg. fundus* 9. *ff.*
de ann. legat. ubi quod idem est dicere, lego super illo fundo,
ac dicere, obligo illum fundum, *Cenc. de censib. qu.* 7. *n.* 7. ubi
quod dictio *super*, demonstrat, quod res non fuit concessa, quia
importat qualitatem rei inhærentem, non rei proprietatem, & sub-
stantiam; sed verba prædicta dum Uxori dant electionem perci-
piendi annuam præstationem super quocumque capite bonorum,
& sic super aliquo, & non super omnibus, clare convincunt Te-
statorem non solum exclusisse a legato proprietatem bonorum,
sed nec fructus omnes hæreditatis Uxori addixisse, quia qui con-
cedit electionem ex pluribus, concedit partem, & non concedit om-
49 nia, ita ut facta semel electione, non detur regressus ad alia, per
Text. in Leg. quod in heredem 9 § *eligere*, *ff. de tribut. act.*

Tandem non obstat, quod legatum Uxoris esset purum, &
illud controversæ Primogenituræ conditionale, cuius purificatio re-
trotrahi non potest in præiudicium Uxoris, cui ante purificatam
50 conditionem iam fuerat ius quæsitum, quia in legatis ad differen-
tiam contractuum condictio non retrotrahitur, ut firmat *Rot. cor.*
Coccin. dec. 1462. *n.* 18. *repetit. in rec. dec.* 493. *num.* 20. *&*
seqq. par. 4. *tom.* 2.

Quoniam in primis huiusmodi quæstio tunc intraret, quando
annuum legatum posset concurrere cum Primogenitura, cuius con-
trarium superius abunde probatum est; secundo, quia ratio, cui
innititur *Rot. cor. Coccin.* etiam in suo casu non satis firma est,
sed in casu nostro in contrarium retorquetur; se fundat enim in
eo, quod ageretur de legato quantitatis, ut *d. n.* 20. *vers. in hoc*
casu; licet enim etiam in dicta specie legati conclusio non sit
vera, ut aliis omissis diffuse probat *Rot. nostra cor. Venturin. dec.*
48. *n.* 68. *vers. cum tamen;* ubi quod quamvis legatum sit con-
ditionale, nec præstandum, nisi purificata conditione, tamen hæ-
51 res interim tenetur legatum conservare pro Legatario, quam sen-
tentiam constanter sequuta est eadem *Rota nostra in alia causa*
penes eumd. Ventur. dec. 54. *n.* 156 *& seqq.* nihilominus casui
nostro est inapplicabilis, quia non agitur de legato, quantitatis,
sed speciei.

Retorquetur vero ex hoc ipso, quod in qualitate legati quan-
titativi fundamentum constituit, ut dicto *n.* 29. „ ibi „ In hoc
„ casu Legatarius quantitatis est conditionalis „ procedendo cum
52 ea opinione, quod pro Legato quantitatis conditionali hypotheca
non retrotrahatur, quam late examinat *Rota nostra dd. dec.* 48. *&*
54. At in Legato speciei, quamvis conditionali, quale est nostrum,
nul-

nullum est dubium fieri retrotractionem etiam in sensu *Sacræ Rotę*, ut *coram Caval. decis.* 113. *n.* 3. *& coram eodem Coccin. dec.* 932. *num* 18. *repetit. in recent. dec.* 760. *num.* 6. *par.* 2. = ibi = 53
= quia licet in Legatis conditio non retrotrahatur in præiudicium
= illorum, quibus medio tempore ius fuit acquisitum, *Negusant. ec.*
= quod tamen est verum, quando quantitas legatur, secus autem
= quando certa bona &c. = Sed neque opus est Doctorum authoritate in Legato speciei conclusionem munire, cum pro ea sint Textus expressi, & literales, signanter *in Leg.* 1. §. *Interdum vers. Idem dicetur;* ubi quod hæres, qui solvit Legatum purum, existente conditionali; debet esse cautus, ut cautionem a Legatario recipiente reportet de restituendo, quatenus purificetur conditio, *ff.* 54
ad Leg. Falcid. & in Leg. in quantitate 73. §. *sed etsi legata, ff. eod* ubi existentibus legatis puris, & sub conditione, I. C. ait, quod „ In usu est solvi quidem pure Legata, perinde, ac si nul-
= la alia sub conditione legata fuissent; cavere autem Legatarios
= debere ex eventu conditionis quod amplius accepissent reddi-
= tum iri „ Et ad hunc præcisum effectum, ut Legatarii, qui legara pura exegerunt, restituant quod supra vires Patrimonii receperunt, ad finem, ut hæres illud consignet; legatis conditionalibus deinde purificatis, introductum est remedium cautionis a Legatariis puris præstandæ favore hæredis, si volunt legatum exigere, 55
ut in dictis iuribus, & in *Leg. ita tamen* 27. §. *hęres ex asse, vers. sed & cæteri, ff. ad Trebell. Peregr. de fideicomm. art.* 4. *n.* 39. Debebat igitur Princeps Aloysius in casu nostro vel annuum legatum Matri solvere pro rata fructuum hæreditariorum; tanquam ad illorum vires restrictum ex ponderatis supra per totam Decisionem; vel saltem sibi providere, mediante prædicta cautione, si credebat hæreditarios fructus pro præstatione annui legati non sufficere; & hoc non obstante illud solvere integraliter volebat.

Et ita, &c.

Martius Venturinius Aud.

DE-

DECISIO XLI.

LIBURNEN. REDHIBITORIÆ.

Die 22. *Ian.* 1750. *cor.* CONSULIBUS MARIS PISARUM.

ARGUMENTUM.

MErcium identitas, ad hoc, ut quando constat de earum vitio possit emptor uti redhibitoria actione, probata remanet, quando hæ in Publico Liburni promptuario servatæ fuerunt, & postea signo formaliter recognito, & consuetis adhibitis cautelis, Præfectui Navis consignatæ fuerunt, & Venditori restitutæ, maxime si de hac identitate Testes deponant.

Emptor mercium ad hoc, ut actione redhibitoria amplius uti non valeat quid requiratur, & quæ acquiescentia sit necessaria?

SUMMARIUM.

1 *Redhibitoria non datur absque probatione identitatis rei venditę.*
2 *Identitas mercium non probatur per simplicem comparationem signi, & arcæ.*
3 *Maxime si agatur de personis suspectis, & solitis signa alterare.*
4 *Ex emptoris acquiescentia præsumitur vitium obvenisse post mercem emptam, secus si statim vitium notificetur.*
5 *Emptor acquiescens præsumitur quod rem etiam vitiatam retinere velit.*
6 *Maxime si agatur de emptore in talibus mercibus perito, & qui per* saggio *mercem examinavit.*
7 *Et prætium conventum sit tenue.*
8 *Emptoris taciturnitas facit præsumere vitium in merce obvenisse post contractam emptionem, vel emptorem illas variasse.*
9 *De consuetudine Liburni in custodiendis mercibus in publico Promptuario.*
10 *Allegans mercium mutationem accidisse in publico Promptuario, probare debet concludenter. Declara n.* 11.
12 *Præfectum Navis rectæ administrationis fidem habet.*
13 *Identitas mercium probatur per solas coniecturas, & præsumptiones.*
14 *Tempus acquiescientię empteris ad hoc, ut actione redhibitoria spolietur computatur a die, quo scivit vitium mercium, etiamsi multum ante merces ei traditæ fuerint.*

15 *Actio*

15 Actio redhibitoria, vel quanti minoris non ammittitur ab emptore, qui merces iam examinavit, & approbavit, quando in his vitium occultum inesse poterat.

16 Cum presumendum sit emptorem errasse in mercibus observandis.

17 Verba di mia soddisfazione apponi solent in pagherò pro pretio mercium emptarum, & supponit conditionem, dummodo omne sit conforme saggio

18 Amplia, quod hæc conditio intelligatur apposita etiam in emptione mercium patentem vitium habentium.

19 Pretii tenuitas iuncta diligentię adhibitę in accipiendo mercium saggio, arguit mercium etiam vitiosarum acceptationem, quando vitium est leve.

20 Secus si vitium sit maximum.

21 Protestatio exhibendi epistolas solum exhibenti favorabiles, non vero pręiudiciales, tollit quodcumque præiudicium quod ab ea exhibitione obvenire possit. Declara n. 22.

23 Mercatores tenentur exhibere proprias scripturas, & libros etiam privatę memoriæ.

24 Mercatorum confessiones etiam in epistolis, & etiam extraiudicialiter Iudici factæ probant contra scribentem, & contra confitentem.

25 Epistolæ etiam scriptæ nomine tertii, maxime inter mercatores probant in præiudicium quoque eius, qui illas simpliciter scripsit.

26 Venditio vel debet valere in totum, vel in totum rescindi.

27 In contractibus nominatis agi potest ad restitutionem partis pretii actione quanti minoris.

28 Quando merces natura sua sunt dividuæ, & æquale, & distinctum pretium habent, redhibitoria peti potest in illis mercibus quæ vitiosæ sunt repertę in aliis venditione firma manente.

Enendo li Sigg. Mendola Ebrei Negozianti in Livorno nei pubblici Magazzini di quella Città destinati alla custodia dei Tabacchi una partita di num. 40. Lande, o siano Vasi di Polviglio detto d' Avana ricevuta da Salamon Lopes Colas loro Corrispondente d' Amsterdam per farne esito; Vendettero in due volte sotto li 5. e 20 Marzo 1738. al Sig. Pietro Maria Stacchini ventiotto di dette Lande di libbre 63. in circa per ciascheduna al prezzo convenuto d' accordo di due giuli la libbra; Ma essendo stati immediatamente spediti da detto Stacchini li suddetti com-

comprati Polvigli nei medesimi Vasi 28. al Sig. Niccolò Prasca di Genova, ed essendone da questi stati subito rimandati indierro quattordici non voluti accettarsi per essere stati ritrovati, mediante la recognizione fattane fare in detta Città di Genova, di pessima qualità, guasti, e muffosi, pretese lo Stacchini di stornarne la compra per la detta porzione, e richiese prima amicabilmente, e poi giudicialmente convenne li Mendola venditori perchè dovessero riprender dd. 14. Vasi ritornati di Genova, e depositati da esso nel d. pubblico Magazzino colla refusione del prezzo imborsato, e colla refezione di tutte le spese della spedizione, e ritorno di essi, e sotto dì 10. Novembre 1739. ottenne sentenza totalmente favorevole colla condanna dei Mendola nelle spese del Giudizio, quale successivamente in altro Giudizio di Appello interposto dai medesimi Mendola avanti il Magistrato degl' Illustriss. Sigg. Consoli di Mare, restò pienamente confermata sotto dì 22. Gennaio 1739. ab Incarn. colla condanna dei succumbenti nelle spese anco della seconda Istanza, non ostante un ostinata difesa fatta per parte degli Ebrei venditori contro le giuste pretensioni dello Stacchini, quali oltre l' essere state impugnate in un voluminoso Processo fabbricato in Livorno, trovarono, e trovano ancora non senza qualche maraviglia nuove opposizioni cumulate dai dotti per altro, ed onesti Sigg. Difensori dei Mendola &c.

Non essendosi potuto da questi ridurre in controversia lo stato pessimo dei Tabacchi nel dì della mossa lite, si ristringevano principalmente a due capi l' eccezioni opposte contro la pretesa Redibitoria.

In primo luogo alla mancanza della prova dell' identità di detti Polvigli ritornati di Genova, e depositati dallo Stacchini nel pubblico Magazzino di Livorno, con quelli, che gli furono già venduti, e consegnati dai Mendola, senza la qual precedente prova di tale estremo salutare, non può pretendersi dal Compratore la rescissione del contratto, *Bartol. nella Leg. demonstratio ff. de condit. & demonstrat. e alla Leg. Is, qui reus ff. de public. iud. Mascard. de probat. concl.* 1179. *Menoch. præsumpt.* 15. *lib.* 6 *n.* 26 & 27. *Gratian. cap.* 897. *per tot. la Rot. Romana dopo Pacific de Salvian. interd. dec.* 127. *per tot. e dopo l' Albiz de incostant. in iudic. dec.* 63. *n.* 3. & 4. *ed av. Farinacc. decis.* 7. *n* 2. *la Rot. Fior. appresso il Casareg. dec.* 176. *n.* 16. ed in termini *Natta cons.* 80. *lib.* 1. *n.* 4. inducendosi in contrario dai Mendola la possibilità, che nei controversi 14 Vasi, quali per più di un mese erano stati fuori delle mani dei medesimi, ed anco dell' istesso Stacchini compratore coll' occasione di essersi i medesimi dovuti trasportare a Genova, e quivi più giorni rimanere nel

Ma

Magazzino del Prasca, fosse stato intruso il cattivo Tabacco in
luogo del buono, e mercantile, o dai Marinari, o da altri, senza
che ostar potesse a ciò la recognizione seguita in Livorno del 2
marco, e della cassa, qual riscontro per se solo non si considera
per sufficiente, nè sicuro, *cap. si Iudex de sent. excomm. in 6.
Stracc. de mercat. par. 2. n. 93. Matienz. all. lib. 6. gloss. 1. n.
3. tit. 12. lib. 5. recopil. Gio. de Hevia labyr. commerc. terrestr.
lib. 1. cap 7. n. 14.* massime quando si tratti di persone sospette,
come sono i Marinari, e Trafficatori di Tabacchi soliti apporre
marche non vere per dar maggior credito alla loro Merce, *L. si* 3
*quis ex argentariis §. coguntur ff de edend. Alberic. all. L. quæro ff. de iur. patr. Petrus de Wald nel tratt. de duob. fratr. qu.
11. n. 7. Stracc. al luog. cit. n. 82. e 96 e la Rot. Fior. appresso il Casareg. nell' alleg. disc. n 26.*

In secondo luogo all' acquiescenza dello Stacchini per più di
un mese dopo il fatto contratto, quale lunga acquiescenza fa presumere, dicevasi dai Mendola, o che il vizio sia sopravvenuto dopo la seguita consegna, e translazione di dominio, dopo la quale
il pericolo, ed il danno spetta totalmente al Compratore, *Iac. No-* 4
*vell. reg. 226. Leg. servi emptor, &c. per tot tit. ff. de pericul.
& comm. rei vend. la Rot. Rom. av. Farinacc. dec. 833. num. 5.
e fra le rec dec. 219. n. 3. & seqq par. 1. Sord. dec. 146. n.
13. & 15. De Hevia de commerc. terrestr. cap. 13. n. 25.* a distinzione di quando il vizio si contesta immediatamente, e poco
dopo la consegna, nel qual caso subentra la presunzione contraria
Boer. dec. 323. n. 22. Ludovic. dec. Perusin. 118. per tot. Mangill. de evict. qu. 25. n. 18. e 21. o pure che lo Stacchini sapesse
il vizio della cosa comprata, e non ostante l' avesse voluta com- 5
prare, nel qual caso cessa l' azione redibitoria, *Leg. si intelligatur
Leg. quæritur § fin. & Leg. si tamen vers. si emptor ff. de edil.
edict. Sord dec. 265. n. 48. la Rot. Fior. alleg. di sopra al num.
33. e appresso il Palm. Nip. fra le recollett. tom. 5. dec. 417. n.
19. e 31. e la Rot. Rom. av. Cavalier. dec. 198. n. 3. & 4 e
av. Ludovis. dec. 90. n. 12. e 13. Puffendorf. de iur. nat. lib 5 cap.
3. Cyriac contr. 519. n. 36. Seff. dec. 403. n. 30.* Massime trattandosi di Mercante perito di simili merci, quale si pretendeva
essere lo Stacchini, e che prima di comprarle ne aveva fatto il 6
saggio, *Fontanell dec 504. n 19. e 20. Molin. de contract. disp.
353. Altimar. de nullit qu. 16. n. 113. e qu. 15. n. 705* ed attesa ancora la qualità del prezzo convenuto, che si pretendeva 7
assai tenue, *Leg. 5. ff. de edil. edict. De Luc. de empt. disc. 14.
n. 10. Molin. al luogo cit. Zacch. qu. medic. legal. lib 2. tit. 3.
per tot. Altograd cons. 94. n. 22. lib. 1.* con altri riportati nella
detta

detta *dec.* 417. *appresso il Palm. n.* 19. Quali presunzioni tutte pretendevano gli Ebrei venditori restare avvalorate fortemente dall' altra circostanza di fatto di aver lo Stacchini fatta la suddetta compra non in una sola partita, ma in due volte, e dall' aver contrattata la seconda partita quindici intieri giorni dopo la prima, con avere espresso nell' obbligazione fatta del pagamento del prezzo della seconda „ valuta ricevuta in tanti Polvigli di mia soddisfazione „ dal che inoltre ne pretendevano dedurre con alterazione notabilissima di fatto, come appresso vedrassi, che non potendo stante la detta espressione dello Stacchini verificare il supposto vizio, se non al più nella prima partita non fosse verisimile, che il Prasca, al quale dicevano essere stata trasmessa subito detta prima partita, avesse poi dopo quindici giorni commessa al medesimo Stacchini di pigliare la seconda, se veramente avesse
8 trovati i primi Tabacchi marci, e muffosi, e di niuno uso, dovendosi credere all' incontro, o che il difetto delle merci vendute sia nato dopo, o che siano state variate, *L. si filius familias, & Leg. sed Iulianus §. quamquam in fin. ff. ad S. C. Macedon. Bartol. ad Leg. quo enim* 12. *§. rem haberi, vers. quandoque ff. rem rat. hab. e alla Leg. quę dotis ff. solut. matrim. Afflict. dec.* 58. *n.* 2. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *qu.* 65. *n.* 1. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 6. *n.* 1105. *e* 1111. *Scacc. de commerc §.* 2. *gloss.* 5. *qu* 11. *n.* 336. *la Rot. Rom. av. Duran. dec.* 416. *n.* 6 *e* 20. *e par.* 1. *diversor. dec.* 811. *n.* 26.

Ma tanto la prima, quanto la seconda eccezione fu ritrovata destituta di ogni fondamento; Poichè rispetto alla prima, ed alla identità, che si voleva impugnare dei Tabacchi pretesi restituirsi, non pare, che vi fosse luogo di controverterla.

Deve premettersi come è notorio, che i Tabacchi in Livor-
9 no per ovviare alle fraudi, che potessero esser fatte all' Appaltator Generale, si custodiscono in un pubblico Magazzino a ciò destinato, e chiunque vuole introdurre, o estrarre, stanti i privilegj, che competono a quel Portofranco, qualche quantità di tal merce è obbligato a farla trasportare immediatamente dalla Nave al Magazzino, e dal Magazzino alla Nave per mezzo dei Facchini pubblici a ciò specialmente destinati con molte altre cautele, che tolgono affatto ogni sospetto di variazione, che ridonderebbe in danno del detto Appaltator Generale, poichè appunto per impedir detta variazione sì nella quantità, che nella qualità sono state introdotte, e prescritte; E che il simile si pratichi nello Stato, e Porto di Genova, dove è similmente in appalto la vendita dei Tabacchi, e parimente notissimo non poter dunque aver luogo nè lo Scacchini in Livorno, nè il Prasca in Genova di mutare li 14.

vasi

vasi Polviglio, quantità ben considerabile, e supporne altri in luo-
go di essi, il che quando anche potesse dirsi possibile, doveva con-
cludentemente provarsi dai Mendola, che fosse seguito *Bald. all.* 10
Leg. fin. § *Quod metus causa las all. Leg. admonendi num.* 252.
ff. de iur. iur. Vespignan. de empt. & vend. cons 16. *num.* 110.
Stracch tract de mercat par. 2. *n.* 80. la *Rot. Genov. dec* 7. *num.*
14. e puntualissimamente *Casareg. de commerc. disc.* 74. *num.* 4.
cessando in questi casi la presunzione della Legge, che per le au-
torità sopra allegate favorisce piuttosto la pluralità, che l' identità
delle merci, ove si tratti di cose, che possono da tutti liberamente
contrattarsi, e delle quali ne sia abbondanza nei respettivi Luoghi,
ne' quali termini parlano, e procedono le sopraddette autorità, ma
non già di cose, nelle quali la contrattazione sia ristretta privativa- 11
mente al Principe, e sopra il di cui trasporto, e traffico s' invigili
con pubblica autorità *Leg si Tutelæ in fin. ff. de administrat. Tu-
tor. Calderon. resol.* 20 *n.* 18. *e seqq. Rocc. de mandat. not.* 81 *n.*
187. *Solorzan. de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 49. *De-
cian. cons.* 85. *n.* 26. *lib.* 5.

Escludesi coerentemente al sopra premesso ogn' ombra di so-
spetto dal fatto, che con intera e perfetta relazione agl' ordini
sopra accennati, resulta dalle procure esistenti in Processo, mentre
dal deposto del Custode del pubblico Magazzino dei Tabacchi,
quale attestando di cose concernenti il suo offizio, merita fede pie-
nissima, e che di più è stato esaminato giudicialmente sopra gl' In-
terrogatorj presentati dai Mendola, apparisce, che lo Stacchini non
ebbe mai in suo potere i Tabacchi comprati, nè avanti di man-
darli a Genova, nè dopo che di là furono tornati, asserendo detto
Ministro, che subito dopo la compra della seconda partita furono
dal medesimo Magazzino trasportati tutti in una sola volta li vasi
28. Polviglio sopra la Tartana Francese del Capitano Giuseppe De-
bras nominata S. Giuseppe noleggiata dallo Stacchini per l' invio a
Genova dei medesimi, e tornatane di là la metà, che è in que-
stione, circa 15. giorni dopo colla Feluca del Capitano Giacopella
di Lerice, fu subito, ed immediatamente rimessa nel detto pubbli-
co Magazzino coll' assistenza delle Guardie, e colle solite cautele,
asserendo il detto Ministro di aver riconosciuto, che i detti Ta-
bacchi erano negl' istessi vasi, e nell' istessa Cassa nella quale parti-
rono, ed erano coll' istesso marco contrassegnati. E resulta pari-
mente dal deposto giurato di tre Testimoni di Genova colà fatti
esaminare, che arrivati dd. 28. vasi a Genova, furono subito dal
Prasca fatti visitare nel Porto per mezzo di Periti, ed alla presen-
za dei detti Testimoni, e separati i vasi 14 guasti, e cattivi, fu-
rono incontinente rimandati colla detta Feluga del Giacopella.

Non essendo stato impugnato, e non potendosi controvertere tutto questo fatto, di niuna rilevanza fu creduta l' altra pretesa presunzione, che potessero i Tabacchi essere stati barattati per viaggio, poichè oltre la brevità del detto viaggio, e del tempo, e le sopra considerate difficoltà resultanti dalla qualità della merce, che per esser di contrabbando non potevasi; se non a gran rischio cambiare, osta a questo supposto la fede, che debbe aversi ai Capitani di Navi, alla quale si confidano tutto giorno dai Mercanti immense somme, ed alla quale si debbe deferire, secondo il disposto
12 del Consolato del Mare, e secondo la più comune opinione *Ansald. de commerc. disc.* 9. *n.* 20. *vers. nullo magis Rocc. de Navib. & Naul. notab.* 7. *n.* 5. coll'argomento del Testo nella *Leg. unic. ff. de possess. ex testament. Casareg. disc.* 1. *num* 45. *e disc.* 113. *num* 37. *Merlin. dec.* 754. *n.* 12. *Giurb. osservat.* 73. *num.* 11, e la *Rot. Rom. nella Melevitan. depredationis* 1. *Lugl.* 1693. §. *Accedentibus av. Caprar. impress.* appresso il detto *Casareg.* dopo detta *dec.* 113. che che in contrario si dicano le Dottrine sopra obiettivamente referite, quali procedono forse rispetto ai Marinari mercenarj e subalterni, ed ai Vetturali, ed altri Operarj vili, e sospetti, e di questi parlano di fatto, deducendo dalla qualità loro una semplice presunzione; e non possono mai adattarsi ai Capitani d'intero credito, a cui sia stata fidata l' amministrazione, e comando di un Bastimento di qualche considerazione.

Tutto ciò si considerava sufficiente a fermare a favore dello Stacchini l'identità dei Tabacchi, quando si fosse stati in necessità di opporre presunzioni a presunzioni per bilanciarle, e poteva anzi dirsi esuberante, mentre i Dottori attesa la difficoltà della prova
13 dell'identità delle merci, vogliono, che servir possano per concluderla le sole congetture, amminicoli, e presunzioni *Bart. in tract. de testib. num.* 29 *e* 30 *Giurb. ad consuetudin messanen. cap.* 11. *glos.* 8. *par.* 1. *num* 2. *Marescot. var. resol. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 19. *Rot. dec.* 114. *n.* 3. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *& dec.* 250. *n.* 5. *e* 6. *par.* 8. ottimamente *av. Penia dec.* 1759. *num.* 5. *par.* 2. *Sord. dec.* 55. *num.* 12. *Seraphin. dec.* 1209. *num.* 3. *Ludovis. dec.* 172. *num.* 6. *Posth. resol.* 45. *num.* 24., e più latamente di tutti *Cyriac. controv.* 299. *num.* 4. *& seqq.* Ma nè in questo capo, nè nell'altro, che segue mancarono altre prove di fatto più precise, che posero in evidenza la mala fede in questa causa degl'Ebrei venditori, senza che vi fosse bisogno di dar tutta l'estensione alle regole di ragione.

Costa dagl' attestati di quattro Testimoni sottoposti dai Mendola all'esame giudiciale, fra i quali il suddetto pubblico Magazziniere, che dopo ritornate le 14. Latte di Genova entrarono essi in

in trattato di riprendere la detta porzione di Tabacchi, con darne allo Stacchini altrettanti migliori, che asserivano avere nel detto pubblico Magazzino dell'istessa partita trasmessa loro d' Olanda, e che a tale effetto portatisi assieme con detto Stacchini in detto pubblico Magazzino alla presenza dei medesimi quattro Testimoni furono visitati da loro, e da alcuni di detti Testimoni i Tabacchi tornati di Genova, e quelli che si dicevano volersi dare in baratto, confessati dai Mendola della Partita medesima, e furono ritrovati dell'istessa qualità tanto gl' uni, che gl' altri, cioè puzzolenti, e guasti, perlochè non proseguissi il baratto, e due dei prefati Testimoni, che erano stati presenti nel Magazzino, anco quando nel dì 20. Marzo fu conclusa la vendita dei vasi dodici comprati in secondo luogo dallo Stacchini per mandarsi a Genova, e che avevano in tal congiuntura visti, e saggiati detti Polvigli, e poi dinuovo gl' avevano visti, e sentiti nella congiuntura suddetta del detto Trattato di baratto; asseriscano senza esitazione veruna, che riconobbero detti Tabacchi in questione per quelli stessi, che furono allora dagl' Ebrei Mendola venduti al nominato Stacchini, il che tutto unito al deposto del Magazziniere, che in tutto, e pertutto concorda, fuori che nell'assaggio, che egli non volle fare la seconda volta, ci risparmia di più oltre diffonderci su questo capo, senza che si debba far caso veruno della protesta, che dicesi da Testimonj essere stata fatta dai Mendola dopo sciolto il trattato del baratto, che non riconoscevano per suoi i Polvigli tornati di Genova, deponendo i medesimi Testimoni, che detta Protesta non fu fatta dai detti Mendola, se non dopo che essi sentirono dallo Stacchini, che non avendo potuto ottenere il cambio dei Tabacchi, intendeva di agere giudicialmente per la restituzione del prezzo.

Passando al secondo capo della pretesa acquiescenza dello Stacchini, e del Prasca per più di un mese alla compra fatta, dalla quale pretesa acquiescenza ne deducevano i Mendola le sopra riferite presunzioni legali della deteriorazione dei Tabacchi per colpa del compratore dopo la consegna ricevutane; o pure della volontà di esso, e del Prasca suo Corrispondente di aver voluto comprarli, benchè cattivi, attesa la tenuità del prezzo; Primieramente si osservò, che queste presunzioni rovinavano totalmente per esser dedotte da un fatto non vero, quale non si sa, perchè siasi tornato a rilevare in tal forma in una nuova allegazione vedutasi dopo la sentenza.

Non è vero per quanto costa dal Processo, che lo Stacchini spedisse al Prasca la prima partita dei 16. vasi Polviglio subito dopo che l'ebbe provvista, cioè nei 5. di Marzo, ma solo dopo il

20. di detto mese, quando ebbe comprati anco gl' altri 12. vasi, trasmise esso colla Tartana del Capitano Debras tutti in una sola spedizione gli vasi 28., e di ciò ne fanno pienissima fede gl' attestati del Ministro del Magazzino di Livorno, e dei tre Testimoni di Genova, contro i quali in questa parte non è mai stata opposta cosa alcuna dal Procuratore dei Mendola nè in prima, nè in seconda Istanza. Apparisce altresì per quanto abbiamo di sopra osservato, che lo Stacchini in tutto il tempo dalla compra alla spedizione non ebbe mai appresso di se i Polvigli, nè poteva avergli stante l' obbligo, che è in Livorno di daver questi stare nel Magazzino pubblico, e che il Prasca, subito, che li detti Tabacchi arrivarono in Genova, reclamò contro la pessima qualità della metà di essi, il che viene anco confermato di fatto dalla sollecita rispedizione, che esso ne fece a Livorno. Dunque avendo le Stacchini presentata avanti il Tribunale di detto luogo la domanda della Redibitoria il dì 21. Aprile, quando la cassa ritornata di Genova era appunto allora arrivata, essendo ancora a bordo della Feluga; Non si può dire, che egli differisse a fare le opportune dichiarazioni, neppure un giorno dal momento, che egli ebbe la scienza della qualità della roba comprata, e così cessa onninamente questa pretesa acquiescenza del Compratore, la quale ad effetto di spogliarlo dell' azione redibitoria ben può misurarsi, se non dal dì della scienza del difetto, e mala qualità della cosa comprata, ancora che la consegna fosse seguita di lungo tempo avanti, il che è
14 talmente vero, che non se ne può dubitare per i Testi chiarissimi nella *Leg.* 2. *Cod. de edil edict.* e nella *Leg. Bovem* §. *Qui sub conditione ff. eod. Bald.* sopra il *Cod* all' istesso *tit. in L. cum propanas Accurs. in Leg. omnes actiones ff. de reg. iur. Covaruv. in reg. poss par.* 2. § 11. *n.* 15. egregiamente il *Card. De Luc. disc.* 10. *de empt. & vendit. Menoch. de arbitrar. lib.* 1. *q.* 22. *num.* 12. *Mangil. de evict q* 25. *num.* 30. *Sabell.* §. *Venditio num.* 40. *Altimar. rubr.* 1. *part.* 2. *q.* 15. *n.* 698.

Esclusa l' acquiescenza dello Stacchini, si passò a considerare, se il saggio da lui fatto dei Polvigli nell' atto della compra unita all' altra circostanza di aver egli espresso nell' obbligazione del pagamento le parole = di mia sodisfazione = potesse, attesa l' asserta tenuità del prezzo, indurre un tacito consenso di aver voluti ricevere i Tabacchi per tali quali erano, ancorchè difettosi, o pure, che il deterioramento di essi fosse seguito dopo per umidita contratta nella Nave, e nel trasporto di essi in Genova, come decantavano i Mendola. Intorno a ciò è da premettersi primieramente, che trattandosi di Avane d' Olanda, e di compra fattane in gran quantità, il prezzo di giuli due la libbra, per quanto si ricavò da

In-

Informazioni prese dai Periti, non potea dirsi basso, nè tale, che
non potesse convenire anco ai Tabacchi di questo genere di una
comune bontà.

In secondo luogo che l'esame, e la visita delle merci nell'at-
to della compra di esse, e neppure il saggio fattone impediscono
al Compratore l'azione Redibitoria, o *quanti minoris*, quando si
scopra dopo un vizio nelle medesime merci preesistente. Ciò è
certissimo di ragione nelle cose di quel genere, di cui sono i Ta-
bacchi Polvigli, specialmente, quando si vendano in vasi grandi,
come nel caso nostro, in cui ciascuna Latta conteneva libbre 63.
di peso d'Olanda, e che perciò possono avere un vizio occulto, 15
e non facilmente visibile *Leg.* 1. § *Causa ff. de ædil. edict. & ivi*
la *Glos.* e il *Cepoll. num.* 4. 14. *& seqq. Bald. in Leg. prędium*
Cod. eod. num 2. *Trentacinq. var. resol lib.* 3 *tit. de empt. &*
vendit. resolut. 11. *num.* 1. *Hodier* al *Sord.* nella *decis.* 146 *n.* 2.
la *Rot. Rom.* appresso il *Millin. dec.* 180. *num.* 1. *Palm. allegat.*
13. *n.* 2 *e* 3. §. *Hinc Calderon. resol.* 42. *num.* 31. *Vespignan. de*
empt. nella detta *consultat.* 16. *num.* 24. *Casareg. disc.* 74. *num.*
12. e puntualissimamente nella sopra allegata *dec.* 176. *n.* 3. *tom.* 16
2. dovendosi credere che il Compratore in tal caso siasi ingannato
nel Saggio: *Gratian discept* 957. *n.* 48. *e* 49. *e discept.* 289. *n.*
6. con molti ivi allegati *Honded cons.* 35. *num.* 49. *lib.* 1. ed a
niente ostando l'espressione fatta = di mia satisfazione = che è la 17
formula solita dei pagherò per prezzo di mercanzie comprate, e
suppone sempre la condizione, che il tutto sia conforme alla mo-
stra, anzi potrebbero allegarsi moltissime Decisioni, nelle quali fu
giudicato per la Redibitoria anco in casi che il vizio della cosa
comprata era patente, e necessariamente visibile, e di più stato
osservaro nell'atto della compra, come in termini di Pannine vi-
sitate pezza per pezza, e fatte riconoscere da Perito, la Rota di
Genova riferita da detto *Casareg. disc.* 74. *num.* 10. §. *Et ita de* 18
facto; In termini di Pesci salari già visti, e riposti per lungo tem-
po nei proprj Magazzini dal Compratore l'istessa *Rot. nell'alleg.*
disc. per tutt. In termini di Schiavo visibilmente ceco, e cono-
sciuto per tale dal Compratore avanti la compra *Staiban. iun.*
centur. 2. *resol.* 184. *n.* 51. e in termini anco più duri *Surd. dec.*
265. *n.* 20, ed il Magistrato dei medesimi Sigg. Consoli di Mare
più volte appresso il *Palm.* ed il *Mans.*

Oltre di che egli è certo, che dato ancora, e non concesso, cho
fosse vera, come non lo è la circostanza della tenuità del prezzo,
e che si volesse ammettere di più, che amminicolata da tal circo-
stanza potesse operare qualche cosa la presunzione, che si pretende
indurre dalla fallace, e meschina diligenza del saggio di poche

prese, fatta dallo Stacchini avanti la compra, questa dovrebbe al più meritare qualche considerazione, quando si trattasse di un piccolo vizio, o di una leggiera diversità, o della deficienza di qualche requisito, e grado di perfezione, come dottamente e latamente
19 te *Possidon. de empt. lib.* 3 *dub.* 9 & 19 *Mangil.* nella detta *q.* 25 *n.* 15. *Molin. disp.* 353. *n.* 16. *Zacchia qu. med. leg. lib.* 2. *tit.* 3. *per tutt. Cyriac. controv.* 85. *per tutt.* ma non giammai nel caso nostro, nel quale non si controverte, che i Polvigli in questione siano marci, tanfosi, guasti, e puzzolenti, ed in cui per conseguenza si tratta di un vizio universale gravissimo, che muta totalmente la sostanza della merce, nè impedisce ogni uso, e la riduce a non poter esser più chiamata nè considerata per tale, come af-
20 fermano i Dottori sopra allegati ai quali si aggiungono *Faber. in tit. Cod. de ædil. edict. Hermosill. ad Leg. Hispan. tit.* 5. *part.* 5. *Leg.* 66. *num* 30. *Christin. dec.* 97. *vol.* 3. *Rot. Rom. av. Millin. dec.* 180. *num.* 1. *Giurb. observat.* 112. *num.* 25. *Altimar. rubr.* 1. *part.* 2. *qu* 15. *num.* 706. *e* 711.

Che poi da detto saggio, e dall' espressione fatta nel pagherò si possa indurre la sopravvenienza del vizio nei Polvigli dopo la compra di essi, o nella trasmissione fattane a Genova, e per conseguenza la non esistenza di detto vizio nell' atto della vendita fatta dai Mendola, repugna a ciò manifestamente, oltre ogni probabilità, come abbiamo di sopra fatto vedere, ed oltre la brevità del tempo: la fortissima, ed inespugnabile congettura, che può arrivare al grado di piena prova in contrario, dell' essersi trovato dopo il ritorno dei Polvigli da Genova il restante della partita di essi rimasta invenduta nel Magazzino pubblico di Livorno, tutto dell' istessa pessima qualità. L' identità di questo residuo fu confessata da Mendola medesimi nell' atto, che si portarono al detto Magazzino per cambiare con esso residuo allo Stacchini le 14. Latte, di cui si tratta, come costa dal deposto dei Magazziniere, e di altri tre Testimonj conformi esaminati in Processo. E la qualità di questo resto, simile a quella delle dette Latte 14. nello stato che esse tornarono di Genova, oltre l' essere stata asserita dal detto pubblico Magazziniere, che nè era, e nè doveva essere bene informato, e oltre l' essere stata riconosciuta, e affermata da due degl' altri Testimoni Periti di Tabacchi, che ne gustarono, non è stata impugnata ne pure dagl' istessi Mendola, il che è di tanta forza, che giunge quasi a dimostrazione senza stare ad esaminare quel di più, che si potrebbe in conferma di tal verità argomentare dall' essersi mossi i detti Mendola a proporre da principio amicabilmente il baratto delle Latte 14. controverse, fatto in vero negato da loro, ma senza frutto, mentre poi da una propria loro confessione, che vedrassi in appresso, ne restarono convinti. Per

Per tutti i sopraddetti fortissimi fondamenti di ragione, e di fatto parve ai Sigg. Consoli di Mare costare pienissimamente della giustizia della sentenza del Sig. Governatore di Livorno, ma quando per possibile, nè fosse potuto mai rimanere dubbio veruno, questo veniva poi tolto del tutto dall' esame del carteggio tenuto dagl' Ebrei venditori sopra tali Tabacchi con Salamon Lopes Colas Ebreo d' Amsterdam, che come abbiamo in principio accennato, ne era stato il Trasmittente a Livorno, qual carteggio essi Mendola erano stati obbligati a produrre negl' atti di prima Istanza, e benchè prevedendone la conseguenza si fossero ingegnati di occultarne in qualche parte il vero senso con qualche raschiatura, e ritocco, come costa dalla recognizione dei Periti Scrittori esistente in Processo, non era stato possibile di nasconderlo del tutto alla luce del giorno. Questo carteggio pone per verità la falce alla radice non solo alle eccezioni dedotte dai Mendola, e di sopra esaminate, ma anco a tutte le altre, che essi avessero potuto escogitare, poichè contiene una propria loro esplicita confessione fatta a detto Colas della cattiva qualità dei Tabacchi venduti allo Stacchini, fino dal tempo, che essi Mendola gli ricevettero d' Olanda „ ivi „ in una lettera scritta al medesimo sotto li 24. Marzo = 1738 Essendo che in detta partita in tutte le casse si trovavano = alcuni vasi patiti, il che dal suo principio si avvisò loro, e questo danno causava, che non si poteva vendere veruna cassa per = il timor di detto patimento = In altra dei 19. Maggio scrivono detti Mendola a esso Colas = Ora vi diremo; come per le tre = casse, che vendemmo a questo Stacchini della partita venutaci = colla Nave Città di Snech, di queste peranco non fummo im= borsati (il che è falso, come vedrassi in appresso) per la diffi= coltà, che incontriamo con il medesimo, essendo che le ri= tornò indietro per essersi trovato patimento dentro li vasi, che = pretende restituirceli indietro. = E quì si prega a notare, che pareva si volesse far credere, che lo Stacchini volesse rimetter tutta la partita comprata, quando egli non pretendeva rimettere se non la metà = colla ragione, che non dovevamo vendergli roba = marcia, e ci ha fatta una intimazione, e protesto per via di = Palazzo, di maniera che per non entrare in liti, e spese ci con= verrà aggiustarci, come meglio potremo &c. = Ed in altra del 30. Giugno di detto anno = Ben ci dispiace per l' altra partita di = contro di lor Sigg. delle casse 8. pervenuteci colla Nave Città = di Snech, quale difficilmente, e mai sarà facile escir dal mede= simo per la sua inferiorità, e patimento, poichè volendo acquie= tar lo Stacchini per il venduto, che egli tornò indietro = Si seguita a far vedere che lo Stacchini volesse stornare tutta la vendi-

ta =

ta = per levarci di liti andavamo d'accordo di barattargli con gli = altri vasi della medesima partita, e per non trovarsi nella medesima = difficoltà volse andare sgorbiando con una piccola Sgorbia dal = principio fino al fondo, e per disgrazia in tutti andò ritrovando patimento, qual nel principio, quale nel mezzo, e = quale nel fine, di modo che non volle accettare tal cam- = bio, e stiamo tuttavia nella disputa, che intende non voler = seguire tal compra, e noi persistiamo di sostenerla, e intanto = non possiamo risquotere dal medesimo, e dipoi Dio sa come l' = intenderà il Giudice. = E quì parimente si prega notare, che i Mendola in dì 30. Giugno dicono di non aver potuto risquotere dallo Stacchini, quando in dì 7. Marzo avevano già riscosso p. 219. valuta della prima partita, e il valore della seconda era da detto Stacchini stato depositato, e in dì 11. Giugno era emanato decreto, che il detto deposito fosse loro pagato, come de fatto lo riscossero il dì 1. Luglio, che vale a dire il giorno dopo scritta la detta lettera, osservazioni tutte, che davano motivo di pensare, anco all'indennità del Colas di Amsterdam. In fine della lettera de' 30. Giugno soggiungono i Mendola a detto Colas in proposito delli detti Polvigli = Quì ogni giorno più (la partita delle casse 8. = Avane) va pigliando fuoco per essersi riscaldata con l'umidità, = che gli lassarono dentro, quando lo invasarono con umidità, = che può aver preso per la Nave, benchè tutti ci dicono esser = proceduto da averlo invasato troppo fresco = Costa di più per detto carteggio, medianti le responsive del Colas, che egli accordava, che quella porzione dei Polvigli, che era guasta non si dovesse vendere; In una de' 15. Aprile = sopra quello ci dice esservi = 10. in 12. vasi del marcio di detta partita vedano di venderlo = per quello potranno, e se fosse tutto marcio, gettarlo fuori = Anzi ordinava ai Mendola di riprendere anco l'intiera partita che gli era stato da essi supposto volersi tuttavia stornare dallo Stacchini; Scrive esso Colas in una de 18. Luglio 1738. responsiva all' ultima sopra riferita de' 30. Giugno. = Vediamo non aver per an- = co definita la questione con cotesto Stacchini delle tre casse ven- = dutegli delle otto rimessevi colla Nave Città di Snech., e co- = me ci dicono, e ci assicurano si trovano patiti; Le supplichia- = mo, vedano di aggiustarlo all'amichevole, e farli alcun refaci- = mento ec. = A questa lettera del Colas rispondono i Mendola in dì primo 1738. = Le diremo, come aviamo aggiustato con que- = sto Stacchini per essersi messi Amici di mezzo, il non dover = ricevere indietro più che 14. vasi delle tre casse venduteli, e = questi perchè veramente si trovano molto marci, e guasti più = che gli altri, però resta colla pretensione di che essendo, che

non

= non gli ripigliamo indietro più di 14., e che a lui resti indos-
= sato il resto di dette tre Casse vendutegli, defalcato l'ammon-
= tare di quello doverà per quello, che gli resta, tutte le spese,
= che ha sofferto in essergli ritornata tutta la partita, al che noi
= insistiamo non volergli bonificare se non quelle, che importano
= li 14. e sopra questo stiamo in differenza, con che converrà pu-
= re per questa pretensione veder di accomodarla in qualche mo-
= do per uscire una volta di questo imbarazzo = Si stima super-
fluo il riferire il restante di questo carteggio, che continua per la parte dei Mendola con eguale veracità, e solo resta a soggiungersi non essersi creduto di dover far capitale in verun modo di una replica, che facevasi per parte dei medesimi fondata su questo carteggio da una lettera, del quale apparisce, che essi Mendola scrissero al Colas di aver trovato modo, che l'Appaltator dei Tabacchi di Livorno, prima della vendita fatta allo Stacchini, permettesse loro di potere nel pubblico Magazzino fare una separazione dei Polvigli meno cattivi della detta intiera partita di 40. Latte venute loro di Amsterdam, e di avere mediante detta permissione separato il meno cattivo, e aver di esso formati 38. vasi, che poi in altra lettera dicono 28., con lasciare tutto il restante nelle alte Latte per scarto; Pretendevano pertanto di provare con ciò, che a questi 12., o siano 22. vasi di scarto dovessero referirsi le espressioni fatte al Colas della pessima qualità de' Polvigli. Ma contro di ciò si rifletteva, che quando anco potesse far prova a favor degli Scriventi questo carteggio in tante parti mendace, restava nientedimeno di niun valore questa circostanza per la posteriore confessione fatta da detti Mendola nelle lettere successive, che la metà ritornata di Genova dei Tabacchi venduti allo Stacchini era non ostante tal diligenza veramente cattiva, e viziata, come lo era di fatto, essendo per asserzione dei Periti irrimediabile il vizio della muffa contratto una volta per umidità da simili merci, e di tal natura, che anco una piccola porzione rimasta in un vaso così corrotta in breve tempo danneggia, e guasta tutta quella miglior quantità, che con esso si mescola.

Si osserva inoltre, che i detti Mendola avevano asserito in Processo, ed avevano preteso di provare per mezzo dei Testimonj medesimi indotti dallo Stacchini, che quando il detto Stacchini fece la scelta delle 28. Lande, che egli comprò, i medesimi Mendola gli avevano detto in tal atto = Che egli si era attenuto al = peggio = Come potea dunque dirsi da loro contro questa loro confessione, che la porzione venduta era buona, e cattiva quella rimasta?

Vedendo i Mendola di non poter evitar la forza di questo car-

carteggio hanno fatto ogni sforzo nell' allegazione presentata a motivo
di ottenere la revisione, sopra la protesta fatta da loro nell' atto della
produzione del carteggio, di averlo solo esibito nelle parti favore-
voli, e non nelle nocive, insistendo, che tal protesta dovesse pre-
servargli da qualunque pregiudizio, che dalla detta produzione po-
21 tesse loro derivare *Alessand. cons.* 136. *n.* 24. *vers. Non omitto lib.*
2. *Rot. in novis. dec.* 3. *de fid. Instrum. Beltram. ad Gregor. dec.*
238. *num.* 15. *observat.* 90. *num.* 7. *e n.* 14. *Ansald. de commerc.*
disc. 66. *num.* 12. *riportati dal Casareg. de commerc. disc.* 13. *n.* 22.
Ognun vede però quanto frivola sia tal difesa, che non altro
concluderebbe nel caso nostro, se non che il Giudice chiudendo
gli occhi alla verità dei fatti dovesse giudicare sopra i sofismi, e
22 paralogismi Curiali contro la medesima verità. Le allegate dottri-
ne parlano in termini di produzione di scritture, e di fatti di ter-
zi, ed in alcuni luoghi di confessioni fatte in cause diverse dal pro-
ducente circa quelle cose, che sono di ragione, e non di fatto; Ed
in questi termini *il Casareg. al luog. citat.* le allega per fermare,
che la produzione di un Processo compilato in contradittorio Giu-
dizio coll' intervento del producente per una causa diversa non do-
vesse al medesimo nuocere nelle parti contrarie; cioè che non si
dovessero reputare per approvate da lui le cose contro di lui op-
poste dagl' Avversarj, o da lui medesimo dette con animo, e con
fine diverso; Ma chi mai dirà, o può aver detto, che una Scrit-
tura, che prova un fatto proprio, e non una dichiarazione d'ani-
mo, ma un fatto fisico, e reale, ed una propria confessione, in-
dotta, e sostenuta già da molte altre prove, non debba attendersi,
perchè con precetto del Giudice lo Scrittore con tutta ragione è
stato forzato a esibirla? Par superfluo il diffondersi maggiormente so-
pra di ciò essendo certo di ragione, che i Mercanti sono tenuti all'
esibizione dei proprj Libri, e Scritture, e fino dei Libri di privata me-
23 moria per il celebre Tello nella *Leg. si quis ex Argentariis* 6. §. *Prætor*
ait ff. de edend. Genov. de script. privat. lib. 4. *tit. de lib. merc. q.*
an Mercatores nostri temporis dal *num.* 20. al 54. *Ridolphin in*
prax. part. 2. *cap.* 3. *n.* 62. *Gait. de cred. cap.* 2. *num.* 1086.
Pacion. de probat. lib. 1. *cap.* 63. *Rot. av. Buratt. dec.* 345. *n.* 1.
e che le confessioni anco fatte per lettera, e fino le confessioni
24 stragiudiciali fatte al Giudice debbono attendersi contro di chi scri-
ve, o di chi confessa *Cavalc. dec.* 13. *num.* 18. *part.* 4. *Afflict.*
dec. 28. *num.* 5. *e* 6. e nelle *addition. vers. in Decisione Giurb.*
dec. 14. *num* 11. *&* *dec.* 17. *num.* 3. *in fin. Altograd. cons.* 24. *n.*
102. *lib.* 1. *Turr. cons.* 10. *num.* 16. *lib.* 1. *Magon. dec. Lucens.*
30. *num.* 9. *Valasc. de iud. pers. rub.* 14. *annot* 3. *num.* 3. la *Rot.*
dopo il *Post. de manuten. dec.* 9. *num.* 32. Anzi che fino le let-
tere

tere scritte a nome di un terzo facciano, massime fra i Mercanti, valida prova in pregiudizio di quello, di carattere del quale esse 25
sono scritte, fermò la *Rot Fiorent.* in una *Liburnen. sequestri* 28. *Maggio* 1707. per il *Text. in Leg. fideinssor* §. *Pater ff. de pignorib.* e nella *Leg. non putavit* §. *Si quis sua manu ff. de bonor. possess. contr. tab. Scopp. ad Merlin. Pignattell. centur.* 2. *cap.* 58. *n.* 5. *e* 14. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *q.* 89. *n.* 10. *e seqq.*

Non parve per ultimo attendibile l' eccezione dei Mendola, che la pretesa redibitoria non potesse dallo Stacchini intentarsi in una parte solamente dei comprati Polvigli, dovendo, per quanto dicevano, la vendita, o star ferma, o rescindersi in tutto *Gomez.* 26
var. lib. 2. *cap.* 2. *n.* 207. *Ciarlin. controv.* 89. *n.* 13. *Tusc. lett. V. conclus.* 75. *Paolucc. dissert.* 55. *art.* 6. Perchè tralasciando anco la disputa, se nei Contratti nominati si possa agere per la restituzione di una sol parte del prezzo, che viene in tal caso non sotto nome di prezzo, ma d' interesse per l'azione quanto *minoris Gra-* 27
tian. cap. 225. *num.* 1. *& seqq. Marzimed. dec.* 43. *num.* 1. *Post. resol.* 137. *num.* 7. 16. *Calvin. de æquitat. cap.* 23. *num.* 8. *lib.* 1. Egli è indubitato di ragione, che quando le merci comprate sono di sua natura dividue, e che sono di quelle, che ricevono funzione nel genere suo, e che hanno il loro prezzo tassato separatamente l' una dall' altra, ed eguale, può domandarsi la Redibitoria solamente per le viziose, ritenendo le buone *Mangil. de evict.* 28
quæst. 25. *num* 39. *& seqq. Hermossill. lib* 32. *tit.* 5. *glos.* 1. *num.* 149. *Gomez. al cap. sop. cit. Altimar. de nullit. rub.* 1. *par.* 2. *quæst.* 15. *n.* 696.

E così sentita l' una, e l' altra Parte.

Cammillo Piombanti Segretario.

DECISIO XLII.

FLORENTINA, SEU PISANA LEGITIMÆ
die 2. *Octobr.* 1742. *coram Audit.* IOHAN. MEOLI.

ARGUMENTUM.

Legitimari a Principe potest etiam Spurius, & Filius Ecclesiastici, & sufficit quod Pater præordinatam voluntatem legitimandi demonstraverit, vel requirendo consensum a successoribus, designando res Filio relinquendas, vel alio simili modo, cum etiam post mor-

mortem Patris, Filius valida legitimatio obtinere possit quæ retrotrahitur, & an Pater simili Filio possit relinquere quidquid ei placet sine obligatione. Effectus legitimationis enumerantur varii, ubi quod naturali, & Spurio relinqui possunt a Patre alimenta iuxta ipsius gradum, & conditionem. An dispositio a Patre facta modo quo supra pro legitimatione Filii dici debeat institutio conditionalis, & reprobata, & quando dicatur facta in fraudem Legis institutio Nepotum non adhuc a Spurio generatorum.

SUMMARIUM.

1 *Per legitimationem Filius iura successionis recuperat.*
2 *Et recuperat ius legitimę.*
3 *Quod procedit non tantum de naturalibus, sed etiam Spuriis si agitur de legitimatione inducta a Principe cum non contineantur in legitimatione per subsequens matrimonium.*
4 *In Dominio Etruriæ admittitur tantum legitimatio facta per rescriptum Principis.*
5 *De diversis modis legitimationis a Principe factæ nempe restitutivæ, abolitivæ, & inductivæ.*
6 *Princeps legitimare potest quoad successionem bonorum patrimonialium, & secularium etiam Filius Ecclesiastici.*
7 *Et ut valida sit legitimatio sufficit quod Pater præordinaverit actum, nec requiritur quod legitimatio obtenta fuerit tempore mortis Patris, cum retrotrahatur.*
8 *Legitimato non competit legitima, nec trebellianica quoties legitimatio fuit permissa ad effectum dumtaxat consequendi certa bona.*
9 *An Pater legitimando impedire possit iuris effectus, & relinquere possit Filio quid, & quomodo velit.*
11 *Data legitimatione datur legitima ex eo quod dato antecedenti datur etiam consequens.*
12 *legitimatio substantiatur facto Patris, vel Principis.*
13 *Cum agitur de bonis liberis, & Patris voluntas absistit non consideratur differentia legitimi, aut illegitimi quoad legitimam.*
14 *Pater inquirendo consensum a successoribus ab intestato legitimandi, dicitur præordinasse, quod sufficit, ut de ipsius voluntate legitimandi appareat.*
15 *Eo magis cum bona Filio relinquenda designaverit.*
16 *Sine dubio cum Pater in Testamento dedit facultatem Filio supplicandi pro eius legitimatione.*
17 *Conditio, & limitatio ad impediendam Filio detractionem legitimę legenda est in actu, in quo exprimitur voluntas legitimandi n 18.*

19 *Te-*

19 *Testamentum rumpitur per legitimationem Filii naturalis, vel spurii cum equipararetur similis legitimatio posthumi supravenientiæ*
20 *Pater potest alimentare Filium Spurium iuxta eius gradum, & conditionem.*
21 *Ademptio redditur inverisimilis, & irrationabilis in Filio septem annorum qui est incapax aliquid agendi per quod Patris amorem amittere debeat.*
22 *Voluntarium non dicitur quod per dispositionem inalterabilem Legis fieri debet.*
23 *Spurius incapax est omni successione tam ex testamento quam ab intestato.*
24 *Filii vero Spurii succedere possunt ex testamento avito cum non existant Filii legitimi Testatoris.*
25 *An institutio Nepotum non adhuc generatorum a Filio spurio fieri possit, & an institutio Spurii sub conditione futuræ legitimationis quod indecisum relinquitur allegando diversitatem casus Decisionis n. 26.*
27 *Ab antecedentibus deducitur subsequens intentio.*
28 *Et quod institutio conditionalis Spurii sit difficilis materia quoad Decisionem.*
29 *Legitimatio amplissima ad omnes effectus non dicitur simplex dispensatio.*
30 *Clausula* absque præiudicio venientium ab intestato *an obstet amplitudini legitimationis cum successores renuntiaverint.*
31 *Ubi quod non tollit consequtionem legitimæ legitimato.*
32 *Cum apparet Patrem voluisse legitimationem, credendum est voluisse quoque effectus legitimationis.*
33 *Imputatio non cadit ubi non habetur Testatoris voluntas.*



Redei dovuta la legittima al Figlio legittimato sopra i Beni, di cui i successori ab intestato avevano consentito, che fosse in di lui favore liberamente disposto, ed ora ricercato, palesò brevemente, qualunque elleno siano, le ragioni di tal mia credenza.

Suppongo già colla potestà del Principe Supremo, moderatrice delle Leggi, che tolta la differenza delle filiazioni introdotta per frenare l'umano contegno, la reversione al primo stato di natura per mezzo della legittimazione faccia sì che il legittimato recuperi con verità le ragioni della successione *Authen. quibus modis naturales efficiantur sui* = Natura siquidem ab initio 1
= dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondum positis

 = Le-

= Legibus, omnes similiter quidem liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namque parentibus primi filii similiter = quidem liberi, similiter autem legitimi a natura fiebant; bella = vero, & lites atque libidines, & concupiscentiæ causam deposuerunt ad aliud schema = eruditamente *Kellenben. de renunciat. successiom qu.* 35. *num.* 26. *Scopp ad Merlin. Pignattell. lib.* 1. *controv.* 1. *num.* 1. *& seqq. Antunez de donationib. Reg. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 6. *& seqq. Constan. ad Stat. Urb. annot.* 38. *artic.* 1. *num.* 19. *& seqq. tom.* 2. *Torre de pact. futur. successiom. lib.* 2. *cap* 43. *num.* 25. *& seqq. Card. De Luc. de fideicomm. disc.* 68. *sub num* 12. *bon. memor. Audit. Bonsin. de iure fideicomm. tom.* 1. *disput* 79. *ex n.* 11. *& seqq. Rota in recent. dec.* 673. *num.* 10. *par* 18.

E per conseguenza con esse ancora l'ius della legittima come
2 con moltissimi *Merlin. de legitim. lib.* 1. *tit.* 2 *qu.* 9. *num.* 9. *Castill. controv. iur. lib.* 4. *cap* 22. *num.* 57. 58. *Antunez. de donat. Reg. d cap* 16. *num.* 13. *Torre variar. tom.* 2. *tit.* 8. *qu.* 8. *num.* 5. *fol* 256. *& qu.* 9. *num.* 5. *de pactis d. cap.* 43. *num.* 30. *Cardinal De Luc. de succes. ab intestat. disc.* 28. *num.* 8. *& de regalib. disc.* 193. *sub n.* 10 §. *Sed si legitimatio*, e con moltissimi *Carvalho de una, vel altera quarta part.* 1. *num.* 530. *&* 532. *& in Florentina Pretensi Fideicommissi, seu restitutionis in integrum* 24 *Iunii* 1719 §. *Quod autem filio coram Illustrissimo Domino Auditor Fiscale Luci*.

Il che generalmente detto dei leggittimati procede non solo rispetto ai naturali, ma ancora quanto agli spurii anzi che da tal circostanza prendano occasione i Dottori di considerare la maggiore ampiezza, ed estensione della legittimazione resultante dalla clemenza del Principe, quale anche simil sorte d'illegittimi, com-
3 prende, non già contenuti, nè capaci di contenersi nella legittimazione prodotta dal susseguito matrimonio *Merlin. de legitim. lib.* 1 *tit.* 2 *qu.* 8 *num.* 2 *Gerispin. consil.* 63 *num.* 19 *& seqq. Mans. consult.* 443 *num.* 7 puntualmente *Torre variar. tom.* 2 *tit.* 8 *quest.* 9 *num* 9 10 *fol.* 260 dove infiniti *Boscol. post eumd. Torre de Maiorat. part.* 2 *respons.* 4 *num.* 73 *Scopp ad Merlin. Pignattell. d. controv.* 1 *num* 9 con i tanti raccolti nella *Bononien. fideicommissi de Poetis dec.* 673 *n.* 29 *& seqq. & num.* 34 & in confirmatoria *dec.* 751 *n.* 11 *& seqq. part.* 18 *recent.*

Particolarmente trattandosi di legittimazione in questo felicissimo Dominio, in cui altra non ammettendosi, che quella fatta coll'autorità de'Serenissimi Regnanti, come avverte il *Pratico Sa-*
4 *vell. in summa §. Legitimatio sub n.* 7. *in statibus Ætruriæ, e nella Pratica §. Figliuoli n.* 15 *vers. Che nelli Stati* il Supremo Princi-

pe

pe, dopo una chiara fedele narrazione del fatto, non adombrata, o manchevole, pienissimamente non solo dispensò, abilitò il legittimato, ma rimossa ogni macchia colla pienezza della sua potestà lo restituì alla prima ragion de' Natali = de Nostræ Magnæ Du-
= calis Potestatis plenitudine omnem ab eo geniture maculam amo-
= ventes legittimamus, dispensamus, & ad primæva natalium iura
= restituimus ad effectum &c. hæreditatem quoque, & possessionem
= bonorum paternorum percipere possit, & valeat, ac si vere a
= principio ex iusto, & legitimo matrimonio conceptus, natus, pro-
= creatusque fuisset = che è la più ampia e più operativa forma di legittimare, come distinguendone le diverse specie restitutiva, 5
abilitativa, induttiva *Torre de maiorat. tom. 1 cap. 29 §. 4 per tot. & in voto post eum tom. 3 dec. 73 n. 43* con altri in appresso §. *Dalla volontà.*

E questa potestà secondo la più vera sentenza compete al Principe secolare, anche rispetto al figlio dell' Ecclesiastico trattandosi di beni temporali, e patrimoniali, e di una grazia ad un Lai- 6
co conferita, come ammette la medesima *Rota coram Comitul. impressa post Giovagnon. lib. 2 consil. 16 num. 71 & seqq.* e latamente fermano *Bellon. de iure accrescend. cap. 10 qu 4 n. 157 & seqq. Cardinal De Luc. de testament. disc. 54 num. 8 Torre de Maiorat. tom. 1 cap. 29 §. 6 num. 48 Constant. ad Statut. Urb. annot. 38 artic. 1 num. 38 tom. 2 Scopp. ad Merlin. Pignattell. controv. 1 num. 10 & seqq. tom. 1* dove diffusamente *Caroell. concertat. iur. disquisit. prima n. 7 fol. 276.*

Nè ad effetto che il legittimato abbia quest'ius, ricercasi che la legittimazione sia attualmente ottenuta nel tempo della aperta successione, bastando che preceda la preordinazione, la facoltà data dal Padre d'impetrare un tal benefizio, ad oggetto che la le- 7
gittimazione si retrotragga, e si reputi il legittimato per tale, e per capace, come se l'atto fosse realmente seguito vivente il Padre medesimo, quale sempre, che così preordinò, si pose insieme in necessità di riconoscere il legittimato in suo, e di doverli quello, che agli altri suoi Eredi è dovuto *Merlin. de legitim. lib. 1 tit. 2 qu. 8 num. 30 & seqq. Cardinal De Luc. de fideicomm. disc. 68 num. 11 & de Regal. disc. 193. sub num. 10 §. Sed si legitimatio Costa de ratione rat. qu 156. num. 11 & seqq.* con moltissimi *Scoppa ad Merlin. Pignattell. tom. 1 controv. 1 num. 37 38. 39. Constantin. ad Statut. Urb. tom. 2 annotat. 38 artic. 1 n. 120 & seqq. Mansrell. ad Capyc. Latr. dec. 166 num. 4 Rot. cor. Bich. dec. 54 num. 5 in rec. dec. 673 num. 21 part. 18.*

Tutta la difficoltà di questa causa riducevasi a determinare se questa volontà del Padre fosse libera, semplice, ed assoluta, o

pure limitata e ristretta a particolar fine ed effetto, vedendosi che
nel Testamento con titolo di legato, ed in ogni miglior modo
veniva lasciato a questo figlio, non ostante l' idea della di lui fu-
tura legittimazione, il solo usufrutto dei beni di cui si disputava,
quasi che col fatto medesimo dimostrasse il defunto, che il di lui
spirito, ed intenzione era di voler legittimo il figlio a quella sola
8 porzione, che al medesimo si concedeva *Rota coram Ansald. dec.*
100 *num.* 55. 62 *&* 67 repetit. *post Constantin. ad Statut. Urbis*
dec. 124 *confirmat. coram Caprar. dec.* 499 *n.* 43 *&* 44 *tom.* 2.
Dunque dependendo tutto il momento da questo Articolo,
9 in esso si sono scissi i Dottori, e la scissura ha posto talvolta in
dubbio l' istessa Sacra Rota, come nota *Beltramin. ad Ludovis.*
dec. 135 *num.* 20 *Litt. A.* Alcuni hanno creduto, che posta la
sostanza di una vera, ed ampia legittimazione non possa il Padre
impedire gl' effetti di ragione, ed abbia il figlio l' ius di contrata-
bulare il Testamento paterno, e d' insistere pel supplemento quan-
do meno abbia conseguito. Altri con più naturale principio stima-
rono, che non fosse nè riprensibile, nè impugnabile il Giudizio
di chi potè non fare, nè lasciar nulla, se meno abbia fatto, e
dato, e perciò sia lecito, ed abbia il Padre tutto il potere di re-
stringere nell' impetra della legittimazione il modo di succedere,
senza che il figlio possa promovere somiglianti questioni, essendo
individua bensì la legittimazione quanto allo stato, alla condizione
della persona, non già rispetto alla successione come cosa distinta,
10 e separata, nè di essenza della legittimazione medesima, così contro
il *Decio Castill. controv. iuris lib.* 4 *cap.* 22 *num.* 158 *& seqq.*
Andreol. controv 153 *num.* 5 *& seqq.* fusamente *Altimar. ad*
Rovit. tom. 1 *cons.* 45 *num.* 11 *num.* 15 *Barry de success. lib.* 16
tit. 1 *num.* 5 *Gratian. discept.* 138 *n.* 41 *Peregrin. de fideicomm.*
artic. 36 *num.* 9 *Costa de ratione ratæ qu.* 156 *num.* 3 *& seqq.*
num. 3 *& seqq. Carvalh de una vel altera quart. par.* 1 *num.*
532 *Torre de Maiorat. tom.* 1 *cap.* 29 *n.* 17 dove altri *Merlin.*
de legitim. lib. 1 *tit.* 2 *qu.* 7 *num.* 21. 22 *Idem Torre de pactis*
lib. 2 *cap.* 43 *num.* 34 *Cordinal De Luc. de legitim. disc.* 12 *per*
tot. signanter num. 3. 5 *& num.* 12 *Rot. in recent. dec.* 394. *n.*
7 *& seqq & num.* 46 *part.* 4 *tom.* 2 *& dec.* 200. *num.* 3 *par.*
7 *& dec.* 35 *num.* 8. 9 *part.* 8.
Io senza partirmi da quest' ultima sentenza riflettei che la
conciliazione di ogni discordia, e l' esatta amministrazione della
giustizia, nasceva dal ben internarsi nel fatto, cioè dal vedere se
costava bastevolmente di questa contraria volontà, rimossa la quale
cessava ogni contradizione del *Decio*, e dei di lui seguaci, e si tor-
nava alla regola, e a dovere accordare nel Padre desideroso, e
precor-

preordinante la legittimazione, tutti gl'effetti della medesima, come non può volersi l'antecedente senza il conseguente, quale è appunto, data la legittimazione, la legittima secondo i sopracitati 11
§. E per conseguenza, cui aggiungo *Rovit. & ibi Altimar. consil. 63 num 2 lib. 1 Ciroch discept. 32 num. 5 Conciol. ad Statut. Eugub. lib. 2 rubric. 64 num. 7 Andreol controv. 153 num. 1 Gaspar. Manz. de Testamen tit. 12 de testam valid. & invalid. ex parte legitimę num. 10 Berlic. practic. conclus. part. 3 conclus. 11 num. 5 Rot. post Merlin. de legitim. dec. 62 num. 1. 2 & dec. 77 num. 5. 6.*

E questa proibizione, questa contraria volontà non mi parve conclusa, o si riguardasse il Padre di cui la legittimazione era dono, o il fatto del Principe Operatore, che sono le due parti so- 12
stanziali, la medesima componenti *Autun. de donat. Reg. lib. 2 cap. 16 num. 24.*

E quanto al Padre, la disputa non si assumeva per succedere in un Maiorato, o fidecommisso avito, in un Feudo, in un Livello, ma per conseguire la legittima da' Beni liberi, e che dal libero volere del Padre onninamente dependevano, sicchè assistendo 13
al legittimato, la di lui volontà non potevasi più figurar differenza di legittimi, ed illegittimi *Card. De Luc. de success. ab intestat. disc. 78 n. 7. 8. & in responso pro veritate apud Constant. ad Statut. Urb. annot. 38 num. 261 tom. 2.*

Ed in verità prevedde l'ansioso Genitore, e prevenne il maggior ostacolo, che avvenir soglia nelle legittimazioni di accordare i successori ab intestato, convenendo per pubblico instrumento in dì 13. Gennaio 1647. per i rogiti di Ser Girolamo Vanni, e pattuendo col fratello di potere al Legittimando = lasciare tutti i Be- = ni posti nel Comune d'Arena luogo detto Arbavola = e di prestare qualsivoglia consenso necessario a qualsivoglia legittimazione *& infra* = ha dato, e dà licenza, e autorità = per l'effetto di lasciarli detti beni stabili = dando autorità di supplicarne S. A. S. = per la detta legittimazione = dal qual'atto solenne non solo chiaramente apparisce il disegno del Padre sopra la bramata legittimazione del figlio, mentre procurandone intanto i consensi, al- 14
tro non era, che prepararne, disporne i mezzi, e per la preordinazione basta qualunque atto inter vivos anzi i segni, le congetture *Gratian. discept. forens. 635 num. 25 & seqq. Constantin. ad Statut. Urb. annotat. 38 n. 117 Cardin. De Luc. de success. disc. 53 num. 4 Rota coram Bich. dec. 54 num. 6* ma ancora la ferma, e stabile resoluzione, che la legittimazione quanto a' beni d'Arbavola avesse tutto il suo pieno effetto = che mentre fusse con buona = grazia del fratello averia voluto lasciare tutti li Beni posti nel Co- 15
= mune d'Arbaola = ottimamente *Costa de ratione ratę q. 156 n. 10.*

E senza aver luogo a dubitare se questa fu una velleità, un trattato non ridotto all' atto, ne avevamo senza illazione il dispositivo preciso mandato nel successivo Testamento de 25. Ottobre 1648. rogato il medesimo Vanni „ Et quod ad omne eius libitum possit supplicare S. C. super eius legitimatione, pro quibus omnem facultatem, & auctoritatem eidem concedit „ con 16 cui restava tolta ogni occasione di scrupoleggiare *Constant. ad Stat. Urb. d. annot.* 38 *n.* 116.

Che se nel testamento fu parlato del solo usufrutto dei prefati beni, questo non bastò presso di me per impedire l' efficacia, le conseguenze, la virtù di una vera, e perfetta legittimazione, ed in specie quanto alla legittima. Primieramente perchè la facoltà di farsi legittimare concessa al figlio non fu condizionale, e qualificata ed al solo oggetto di conseguire unicamente quello, che in detto Testamento si lasciava, che anzi il Testatore in concedendola parlò generalmente „ Et quod ad omne eius libitum possit supplicare super eius legitimatione „ e se ebbe relazione alcuna si rimesse all' Istrumento celebrato col Fratello, che ammetteva il Legittimando al dominio di tutti i detti beni, e la condizione, e la 17 limitazione ad effetto d' impedire al Legittimato la detrazione della legittima, deve leggersi nell' atto istesso in cui la volontà di legittimare si esprime, come acremente sostenute le ragioni del legittimato il *Torr. variar tom.* 2. *tit.* 8. *qu.* 8. *n.* 9. *& seqq* finalmente distinguendo accorda con detta circostanza la validità della pro-18 ibizione alla *qu.* 9. *n.* 22. 23.

Secondariamente da quel che il Padre dispone nel tempo dell' incapacità del figlio, ed in grado che aveva la macchia di spurio non mi parve che si potesse inferire all' altro diversissimo della seguita legittimazione, se non volessimo confondere gli stati dell' innocenza, e di colpa benchè non sua, quando fra i modi per i quali il Testamento già fatto si rompe si annovera la legittimazione del figlio naturale, o spurio, che di essi dopo il Testamento sia stata fatta, equiparandosi questa legittimazione susseguente 19 come alla sopravvenenza del Postumo secondo insegnano *Clarus in praxi §. Testamentum n. pr. Gaspar. Manz. de testament. tit.* 8. *de Testamento valido, & invalido, ex capite preteritionis liberorum n.* 240. *Mart. de success. legal. par.* 4. *qu.* 5. *art.* 2. *u.* 3. dove così giudicato attestano *Thesaur. dec.* 84 *n.* 4 *De Marin ad reverter. dec.* 103. *n.* 1. *& in observat.* 158. *n.* 2. *tom. primo*.

In terzo luogo avendo il Testatore per ben due volte sollecitamente espresso il titolo per cui si moveva a far detto legato dell' usufrutto, cioè la necessità naturale delli alimenti „ pro alimentis ipsius Domini Horatii „ pro omnibus alimentis suis fo-

li-

• litis „ se la facoltà successiva di farsi legittimare non avesse dovuto recare al legittimato maggior vantaggio sarebbe restata vana ed inutile, superflue le diligenze praticare in vita dal Padre col suo Fratello, superflua la separazione, e preelezione dei beni, che intendeva lasciare, mentre senza tante cure per disporre della proprietà de' suoi Beni in favore dei figli legittimi dello spurio non eravi ostacolo, che lo vietasse, come ora vedremo, per provvedere degl' alimenti lo spurio medesimo aveva tutto l' arbitrio, 20
e quelli non a duri limiti del puro vitto, ma secondo il grado, la condecenza, e condizione, come fermano *Balducc. ad Ramon. tom.* 1. *cons.* 23. *n.* 52. *De Luc. ad Gratian. discept. forens.* 112. *n* 3 4. 5. 6. e rispondendo laramente alle Constituzioni di S. Pio V. la III., Rota in *Senogallien. fideicommissor. impressa in recent. par.* 19. *dec.* 475. *n.* 20. dove avverte essere stati accordati dalla Rota ad uno spurio scudi venti il mese, ed in confirmatoria *decis.* 482. *in princ.* §. *Etenim*.

In quarto osservata la serie dei tempi nel 1647. fu stipulata tra' Fratelli la più volte menzionata concordia, ed allora era certo il sentimento del Padre di volere assegnare al Figlio i beni stessi, non il solo frutto „ avria voluto lasciarli tutti li beni „ Nel 1648. prima dello spirare dell' anno stesso, e come sopra dispose, non già pentito dell' intrapresa legittimazione persistendo in volerla, concessane ogni opportuna licenza, ma togliendo secondo gl' impugnatori al figlio legittimato con avversa volontà quella quota, che gli dava la Legge, quando all' opposto apparisce dalla concordia stessa che appena aveva compita l' età infantile di anni sette, e così era incapace di demeritare il primo affetto per 21
il che questa ademzione, si rendeva irragionevole, improbabile, inverisimile, *Leg infans ff. ad Leg. Cornel. de Sicariis authent. ut cum de appellat. cognoscen. Narbon. de etat. annor.* 8. *quest.* 4. *Lara in Compen. Vite Hominis cap.* 14. *n.* 42. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 8. *qu. pr. n.* 73. § *infans non potest*.

In quinto tanto era lontano che potesse credersi elezione del Padre lo spogliare il figlio della legittimazione, che nell' ipotesi contraria della di lei mancanza nella quale il medesimo Padre testando si trovava, era astretto, e forzato a disporre nella forma che fece, e però non poteva cader questione di assenso, e di volontà, dove tutto dalla necessità nasceva, non dicendosi in stato di libertà chi non ha potere di far l' opposto, come non dicesi volontario ciò che per inalterabile disposizione di Legge vien fat- 22
to, laramente *Adden. ad dec.* 254 *Rota recent. par.* 9. *tom. pr. num.* 336. *& seqq.*

Il

Il che si dimostrava agevolmente trattandosi di spurio nel più stretto, e proprio significato, mentre come narra il Diploma della Legittimazione „ ex damnata copula ortum „ e nell' informazioni alle preci per ottenere detto indulto „ non mancando esempi di legittimazioni concesse ai figliuoli spurj, come è il Supplicante „ e per conseguenza con questo carattere incapace di ogni successione, tanto ex testamento, che ab intestato *auth ex*
23 *complexu Cod. de incest. nuptiis* „ omnis paternæ substantiæ indigni „ *Mart. de success. legal. par. pr qu. 8. art. 4. n. primo Adden. ad Rot. in rec. dec. 16. n. 14. par. 3. Rot. in rec dec. 613. n. 4. & seqq. par. 18.* dove parla della sopra citata Constituzione di S. Pio V. e di Sisto V.

Ed ecco la ragione per cui il Padre vestì con tanto studio, e munì la sua disposizione colla ragione degl' alimenti, e perchè diresse l' istituzione unicamente nei figli del legittimato, lasciando seguita la legittimazione operare alla Legge, perchè ai figli legittimi dello spurio non si estende il divieto, qualunque volta non esista veruna legittima prole, ed hanno eglino quell' istessa capaci-
24 tà passiva di testare, che ha qualunque estraneo, *Gratian. discept. 138. n. 27. Gayll. lib. 2 practic. observ. 115. n. 5. & seqq* dove che così tiene la Camera Imperiale *Græveus ad eum num. 1.* ed ivi molti *De Luc. de iur. patronat. disc. 37. n. 4. in fine & de testament. disc. 52. n. 4. 10. 11. Constant. ad Stat. Urb. annot. 38. n. 260.* puntualmente in termini di un simil figlio al nostro *il Senato di Napoli* presso *De Franchis dec. 27. n. 7.*

E benchè quì soglia questionarsi della limitazione, e dell' invalidità ancora di tal modo di disporre, quando concora la fraude, e l' instituzione dei nipoti non anche generati non possa avere altra causa che quella riprovata della loro origine secondo i Dotto-
25 ri sopracitati: Oppure somministrando altra cautela possa opporsi il rimedio di instituire lo spurio sotto la condizione sopravenendo la legittimazione, e quando divenga capace, di cui scrissero *Rubeus de testament. cap. 84. n. 261. Marta de success. legal. par. prim. qu. 8. art. 4. n. 2. & seqq.*

Simili questioni erano inutili all' intento, di cui si trattava; Inutile la prima perchè non disputavasi di togliere allo spurio, o ai di lui figliuoli i Beni Ereditarii, essendo la sanatoria colla legittimazione effettivamente seguita, ma della volontà di privare l' incapace, che fosse reso capace della legittima, qual volontà non è supponibile esaminando la limitazione, mentre in senso della medesima accor-
26 dasi che lo spurio venga totalmente contemplato, e che nella Persona dei nipoti l' intenzione del Padre sia che il figlio tutto acquisti, nel che appunto la fraude della Legge consiste. Inutile la se-

seconda perchè il suggerire altro compenso differente non toglie quello cui si apprese il defunto particolarmente che rivolgendosi alla concordia precedente giustamente si potè congetturare che il Testatore senza la legittimazione apprendesse di non potere nella forma da lui divisata disporre; servendo il trattato di giusta interpretazione all' atto, e dagl' antecedenti deducendosi la susse- 27
guente intenzione, *Rota coram Falconer. inter miscell. dec.* 72. *sub n.* 7. *& de iurepatron dec.* 6. *n.* 21. oltre di che l' instituzione condizionale dello spurio ha le sue difficultà tanto in astrat- 28
to, che per praticarsi, di cui *De Luc. ad Gratian. discept.* 138. *num.* 12.

Dalla volontà del Padre passando all' atto del Principe costava litteralmente dall' indulto, come anche abbiamo sopra notato al §. *Particolarmente* del ritorno all' antico ius di natura della legittimazione vera „ legitimamus „ a tutti gli effetti degl' onori dell' Eredità paterna senza distinguere successione o testamentaria, o ab intestato „ hæreditatem quoque, & possessionem bonorum pater- „ notum percipere posſit „ colla parificazione ed eguaglianza to- 29
tale ai concepiti, e nati di giusto, e legittimo Matrimonio; onde ardua non solo, ma disperata provincia facevasi il persuadere che questa fosse una semplice dispensa, non vera plenaria legittimazione, come disputando appunto della legittima dimostrano *Torre var. tom.* 2. *tit.* 8. *qu.* 8. *n.* 1. *& seqq. qu* 9. *n.* 1. *& seqq. & n.* 14. *& seqq. & de primogen. tom.* 1. *cap* 29. *n.* 13 16. *Rocc. Isclan. cap.* 8. *n.* 17. *lib. pr. Eminent. Petra ad constitut. Apostolic. tom.* 4. *ad constit.* 8. *Gregorii XI n.* 22. dove quanto è abbondante, e copiosa la legittimazione, tanto arida, e odiosa la pura dispensa con i concordanti da esſi riferiti.

Nulla ostando, nè suffragando la clausula „ absque præiudicio venientium ab intestato „

Soddisfacendo all' obietto la risposta fiscale, che tali non erano rispetto al Padre i figli dello spurio, ma bensì i di lui fratelli, e questi se avevan già consentito alla successione del legittimato nei certi beni, di cui si disputava, se avevano renunziato ad ogni loro ius, non era più considerabile il loro danno, nè at- 30
tendibile questa eccezione per minorare, ed estenuare, l' ampiezza della legittimazione, come con verità di fatto risolvono la difficultà *Gratian. dec* 496. *n.* 71. *Torre variar. tom.* 2. *tit.* 8 *qu.* 8. *n.* 20. egregiamente *Rot. in rec. dec.* 441. *n.* 15. 16. *par.* 13. dove che tal clausula mai impedisce la consecuzione della legitti- 31
ma al legittimato qualora sia instituito un' estraneo, *& cor. Falconer tit.* 19. *de iurepatr. dec.* 6. *n.* 8.

Restando ancora di eguale inefficacia l' altra preservativa „ aut „ ali-

„ aliter, ſeu alterius cuiuſcumque „ Perchè naſcendo tutto l' ius de' figli di Orazio legittimato dalla diſpoſizione del defunto ſe la di lui volontà nell' ipoteſi della ſopravvenuta legittimazione non fu di vietare al legittimato la legittima, non è la legittimazione l' autrice di queſto pregiudizio de ſoſtituti, ma la volontà del defunto, che non la proibì, e volendo la legittimazione, ſeco venne a volere quanto era con eſſa conneſſo, così concordemente re-
23 plicano a ſimili oppoſizioni *Balducc. ad Ramon. tom.* 3. *conſ.* 22. *n* 74. *Rota cor. Molin. dec.* 275. *n.* 3. „ cum non ſit legiti- „ matio, ſeu eius ſanatio, ſed voluntas Ioannis Franciſci Avi, & „ Dominici, qui ambo in vita voluerunt legitimationem Ioannis „ Baptiſtæ „

Finalmente non ſtimai per le ſuddette ragioni doverſi imputare il detto uſufrutto nella legittima, mentre ſecondo quello, che ſi è provato finora l' uſufrutto ſuddetto fu laſciato per un' altro fine, ed altro effetto, e ſe il Padre non era in ſtato allora di poter trattare di legittima atteſo l' oſtacolo della ſpurietà, non potè per conſeguenza volere l' oppoſta imputazione, come non può
33 naturalmente darſi accidente ſenza la preeſiſtenza della ſoſtanza, e l' imputazione mai cade, qualora non vi concorra la volontà del Teſtatore, da cui prende principalmente la regola, ancorchè una tal' intenzione ſia congetturata, come latamente provano *Merlin. de legit. lib* 2. *tit.* 2. *qu. pr. n.* 24. dove molti *Mangil. de imput. qu.* 48. *n.* 25. 26. 27. *Rot cor. Molin. dec.* 1250 *n.* 31. dove pure ſi trattava di un ſimile uſufrutto *coram Bich. dec.* 137. *num.* 34.

E così l' una, e l' altra Parte virilmente informando ſenza pregiudizio di tutte le altre difeſe gagliardiſſime dedotte per ſoſtenere le ragioni de' Creditori di detto legittimato, quali dalla di lui perſona ogni loro azione deſumevano, proteſtandomi di laſciarle intatte, come nella Sentenza medeſima mi dichiarai „ e „ tutto ſenza pregiudizio delle ragioni competenti a Sigg Cre- „ ditori di d. Sig. Orazio per qualunque altro titolo, e cauſa &c.

Giovanni Meoli.

DE-

DECISIO XLIII.

GALEATEN. RETRACTUS.

Die 6. April. 1753. *cor. Illustr. D. Aud.* COSMO ULIVELLI.

ARGUMENTUM.

RElatio a Statuto Galeatæ in casibus omissis habita ad Ius Commune, intelligitur de Iure Commune Romanorum, ex eo quod huiusmodi Statutum conditum fuit ante Statutum Florentinum, nec de tempore voluntariæ deditionis Galeatensium fuit eis ablatus usus illius; ex quo fit, ut Communis Galeatæ non comprehendatur sub dispositione Legis „ Urbem nostram „ in qua excipiuntur loca illa, quæ propriis vivunt Legibus, & Statutis. Disseritur an., & quando sub nomine Iuris Communis veniat Ius Commune Romanorum, vel Ius Statutarium Civitatis dominantis.

SUMMARIUM.

1 *In retractu præfertur proximior agnatus, qui comparuit.*
2 *Retractus competit coniunctis venditori intra decimum gradum,*
3 *Statutum Florentinum lib. 2. rubr. 126. admittit ad intestatam successionem consanguineos usque ad octavum gradum.*
4 *Leges antiquę Romanorum admittebant agnatos usque in infinitum ad successionem.*
5 *Fæminæ, & cognati attenta dispositione antiqua Romanorum succedere deberent in infinitum in vim novell. 118. cap. 3. de hæred. ab intest.*
6 *Cognati succedunt usque ad decimum gradum.*
7 *In locis, ubi dispositio Iuris Communis attenditur tam agnati, quam cognati succedunt usque ad decimum gradum.*
8 *Verba* secundum dispositionem *intelligi debent iuxta dispositionem Iuris Communis.*
9 *Statuta Florentina promulgata fuerunt anno* 1415.
10 *Quando Statutum in aliquibus partibus expresse se refert Iuri Communi, etiam in reliquis, ubi generaliter loquitur intelligi debet iuxta dispositionem Iuris Communis.*
11 *Quando Statutum se refert ad Iuris Communis dispositionem idem importat, ac si in eodem Statuto de verbo ad verbum dispositio ipsius Iuris Communis translata foret.*

12 *Non*

12 *Non recurritur ad Statutum Civitatis dominantis nisi in casibus omissis a Statuto loci subiecti.*
13 *Quando Statutum loci subiecti in casibus omissis se refert ad Ius Commune, intelligi debet de iure statutario Civitatis dominantis.*
14 *Contra quod intelligatur de Iure Communi Romanorum, & num. 18.*
15 *Et quod recurratur ad ius Statutarium Civitatis dominantis solum quando Ius Commune nihil specialiter disponit.*
16 *Quando Statutum alicuius loci conditum antequam alicuius Civitatis dominio se subiecerit, ordinat recursum ad Ius Commune, intelligi debet necesse de Iure Communi Romanorum.*
17 *Iuxta dispositionem Legis* Urbem nostram *recurrunt in casibus omissis ad Statutum Civitatis dominantis etiam Statuta condita ante subiectionem dominio ipsius Civitatis.*
19 *Lex* Urbem nostram *quoad recursum ad Civitatem dominantem excipit loca, quæ vivunt propriis Legibus, & propriis Statutis, ut est Commun is Galeatæ.*
20 *Etsi Statutum loci subiecti in parte recurrere possit ad Ius Commune, & in parte ad Statutum Civitatis dominantis, hoc tamen non facit, quin mentionem faciendo de Iure Communi intelligi debeat de Iure Romanorum.*
21 *Statutum potest disponere, quod successio reguletur secundum Ius Commune, & simul quod fœminæ nuptæ non succedant in concursu cum masculis.*
22 *Statutum Florentinum lib. 2. rubr. 130. disponit, quod fœminæ tam in concursu cum fratribus, quam cum aliis agnatis usque in tertium gradum excludantur.*
23 *Pontifex Ioannes XXII electus fuit Pontifex anno 1410.*
24 *Accomandigia, seu fœdus non tollit libertatem Populo fœderato utendi propriis Legibus, & n. 25. ubi afferuntur exempla.*
26 *Mutilianenses, & Galeatenses in anno 1393. etsi manerent sub protectione, & accomodigia Reipublicæ Florentinæ, vivebant tamen propriis Legibus.*
27 *Victores, dummodo non Barbari, solent contenti esse de Imperio in victis usu propriarum Legum, morum, & Magistratuum ipsis relicto.*
28 *Loca, quæ seu ratione belli, seu quovis alio titulo alicui Principi subiecta remaneant non amittant usum propriarum Legum, donec in contrarium novus dominus se expresse declaraverit.*
29 *Verbum* parentes *est aptum comprehendere æque masculos, & fœminas, agnatos, & cognatos.*
30 *Restrictio ad solos masculos cessat quando voluntas statuentium*

æque

aeque referri potest tam ad masculos, quam ad foeminas.

31 *Foemina agnata admittitur in defectum agnatorum masculorum.*

32 *Qui habet ius retractus non potest agere hoc iure in parte, sed in totum.*

33 *Limita quando pars est iam alienata.*

35 *Non tenetur qui retractum patitur bona iam vendita vindicare, quando qui habet ius retrahendi partem tantum ipsarum emere intendit, ne venditor cogatur reliquam partem in sui detrimentum retinere.*

36 *Exceptio de iure tertii non valet.*

37 *Post separationem aliquorum bonorum ius retrahendi non valet.*

EL retratto di due piccole Case, ed un pezzo d' Orto provenienti dal Patrimonio del Dottor Domenico, ed altri Fratelli Versari, stato già incorporato dal Regio Fisco, e che con altri Beni spettanti a detto Patrimonio erano passate per titolo di compra nel Dottore Antonio Carletti, e di poi da esso vendute a Sigg. Gio. Batista, e Don Eugenio Fratelli Ricciardi, ho creduto doversi preferire la Sig. Alba Maria del già Sig. Fabio Versari, come consanguinea, e dell' istessa Famiglia, ed agnazione de sopradetti Versari, ad esclusione del Rever. Sig. Don Giuseppe Magnani, che pretendeva competersi a lui tal retratto, come confinante alle suddette due Case, e pezzo di Orto, e così ho riferito al Magistrato Supremo di questa Città di Firenze, da cui mi fu commessa la cognizione di questa Causa.

Mi son mosso a così decidere dalla disposizione dello Statuto locale della Comunità di Galeata, quale al Cap 6. letteralmente preferisce nel retratto i Parenti più prossimi del Venditore ai vicini, e confinanti „ ivi „ Item Statuirno, ed ordinorono se al-
» cuna persona vorrà vender beni immobili, abbi prima a ricer-
» care li suoi Parenti più prossimi, se vogliono comprare le co-
» se vorrà vendere, e se non lo vorranno comprare, ricerchi li
» vicini „ Onde essendo la Sig. Alba Maria parente, ed agnata de sopradetti Fratelli Versari, e non essendo comparsi a domandare il Retratto altri Parenti più prossimi di lei, non poteva non ammettersi al diritto di retrarre, concessoli da detto Statuto prelativamente ai vicini, *Tiraquell. de retract. lignager.* §. 11. *glos.* 4. *n.* 1. *& seqq.*

Ammettevano i Difensori del Sig. Don Giuseppe Magnani, che la Sig. Alba Maria fosse dell' istessa Famiglia, ed agnazione

dei Fratelli Versari, e che fosse congiunta ai medesimi in decimo grado di parentela, ma solo pretendevano, che non potesse competerli il Retratto per non essere congiunta a detti Versari in grado successibile ab intestato; giacchè tali Statuti, che concedono il Retratto ai Parenti, o consanguinei più prossimi, sogliono prender regola, e norma, dall' intestata successione, e restringersi
2 solo a quei Parenti, che son congiunti al Venditore dentro i gradi successibili, in punto *Cepoll. cons.* 43 *n.* 1 *& seqq. Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1 *gloss.* 9 *n.* 23 *& gloss.* 16 *n.* 4 e generalmente la *Ruot. avanti Cerr. dec.* 44. *num.* 8 *&* 9 con altri ivi addotti.

Tutta la controversia dunque si ridusse principalmente a esaminare, se la successione intestata dovesse regolarsi fra i Galeatesi secondo la disposizione del nostro Statuto Fiorentino, o sivvero secondo quella di ragion comune.

Nel primo caso la Sig. Alba Maria a senso delle surriferite
3 autorità sarebbe rimasta esclusa dal gius di retrarre; mentre lo Statuto Fiorentino *lib.* 2 *rubr.* 126 ammette solamente all' intestata successione i consanguinei fino all' ottavo grado.

Ma nel secondo caso la detta Sig. Alba Maria doveva certamente ammettersi al Retratto. Poichè ciocchè sia, se secondo le antiche Leggi Romane, succedessero gli agnati solamente fino al
4 decimo grado, oppur succedessero in infinito, e senza prefinizione alcuna di gradi, *L.* 2 §. 1 *ff. de suis et legit.* §. 3. *in princ. instit. de legit. agnator. success.* §. 1 *vers. etiamsi longissimo gradu sit instit. de servil. cognat. Vinn. in* § 5. *n.* 2. *et seqq. inst. de success. cognat. Heinecc. elem. iur. civil. lib.* 3 *tit* 2 § 695. dal che è nata la disputa fra i Dottori più culti, se per essere stata tolta dal gius novissimo *Novell.* 118 *cap* 3. *de hered. ab intest.* ogni differenza fra gl' agnati, e i cognati, ed i maschi, e le femmine, debbano perciò succedere ai termini di detto gius no-
5 vissimo anche le femmine stesse, ed i Cognati in qualunque remotissimo grado congiunti, come seguitando la lettera di detta *Novell.* 118 *cap.* 3. §. *si vero*, sostengono *Valentin Forster. de success. ab intest lib.* 3 *cap* 10 *n.* 3 *Vinn. in* §. 5 *n.* 4 *in fin instit. de success cognator.* o sivvero secondo la *gloss. in d Novell.*
6 118 *cap.* 3. alla parola *cognatis* debbano solamente succedere fino al decimo grado, conforme provano *Hotomann. & Vessembec. in* § *ultim. instit. de success. cognat. Bachov. ad Treutler vol.* 2 *disput* 16 *thes* 5 *litt H* non vi è per altro, nè vi è stata mai alcuna controversia nè fra i Dottori pratici, nè fra i teorici, che nei luoghi, nei quali quanto alle successioni intestate si osserva la disposizione di ragion comune, così gli agnati, come i cognati,

ed

ed i maschi, come le femmine, si ammettano sempre a succedere 7
fino al decimo grado *Alciat. in Leg. pronunciatio in verbo nepotes, & in verbo agnatorum in fin. ff. de verb. signif. Mantic. de conject. ult. voluntat. lib. 8 tit. 12 n. 37. Torr. de maiorat. tom. 3 qu. 30 n. 16 & seqq. pag.* 1140. ed altri comunemente.

Io fui di sentimento, che nel Comune di Galeata quanto all' intestata successione si dovesse attendere la disposizione di ragion comune, e che però la Sig. Alba Maria, come congiunta ai Fratelli Versari in grado successibile, avesse il diritto di rerrarre.

Avvengachè lo Statuto di detto Comune nella *Rubr. che ciascuno possa per ultima volontà disporre de suoi beni* ordina generalmente quanto appresso „ ivi „ Et a quel che morisse senza testa- „ re, succedano, e succeder debbano li più propinqui di quel mor- „ to secondo la disposizione in tutti li beni, ed eredità di quello „ Onde siccome al tempo della compilazione di detto Statuto il Comune di Galeata non era per anco sottoposto alla Repubblica Fiorentina, perciò gli Statuenti con quelle parole „ secondo la disposizione „ ad altro non poterono riferirsi, che alla dispo- 8
zione di ragion comune, §. *sed quoties instit. tit. de iur. natur. gent. & civil. Bald. cons.* 171 *n.* 1 *lib.* 2 *Tusch. var. concl. litt. I. concl.* 582. *n.* 10.

Tanto più che nell' anno 1411. in cui furono promulgati gli Statuti di Galeata, non era per anco seguita la compilazione 9
dei nostri Statuti Fiorenrini, che furono promulgati solamente l' anno 1415. conforme è notorio, e lo attesta fra gl' altri *Scipione Ammirat.* nelle sue *Istor. Fior lib.* 18. sotto il detto anno 1415. e per conseguenza non poteva farsi la relazione ai detti Statuti Fiorentini, che non erano stati ancora compilati.

E tanto maggiormente perchè lo stesso Statuto di Galeata espressamente si riferisce in altre parti alla disposizione di ragion comune, come nella Rubrica „ Che le donne dotate non succedino „ ove esclude le medesime dall' eredità del Padre, e dello Zio Paterno, e proibisce ad esse, che „ in alcun modo dire, ed allegar „ possino, che la sua porzione di tale Eredità di ragion comune „ si compete a loro „ E nell' altra Rubrica „ delle aliena- „ zioni delle cose de minori, ove dispone, che nei contratti di „ minor somma di lire dieci „ bastino le solennità „ che in tali „ casi di ragion comune osservare si debbano „ onde anche nella suddetta Rubrica ove tratta generalmente delle successioni, non si 10
può intendere, che si sia voluto riferire ad altra disposizione, che a quella del gius comune, *Mans. cons.* 4 *n.* 15 *Zaul. ad Stat. Favent. lib.* 3 *rubr.* 29 *n.* 3 *Rot. dec.* 67 *n.* 22 *par.* 9 & *dec.* 267 *n.* 22 *par.* 16 *rec.*

Che però riferendosi lo Statuto di Galeata all' ordine di succedere prescritto dalla disposizione di ragion comune, e l' istesso appunto, che se una tal disposizione si trovasse specialmente, di parola in parola riportata, e trascritta nel predetto Statuto, conseguentemente non può dirsi neppure, che questo caso delle successioni intestate sia un caso omesso da detto Statuto, come in-
11 dividualmente fermano *Borgnin. Cavalcan. de tutor. & curator. n.* 98 *vers & in ista conclusio, e nella dec.* 35 *n.* 31. ove attesta essere stato così sempre giudicato tanto in Fivizzano, che in Firenze la *Ruota avanti Cerr. dec.* 68 *n.* 2 *vers. quod enim, e n.* 6 *e più seqq.* con altri ivi allegati,

Launde trattandosi di un caso, come era questo dell' ordine di succedere ab intestato, che non poteva propriamente dirsi omesso dallo Statuto di Galeata; non aveva luogo il ricorso agli Statuti di Firenze, come nella Città dominante; non facendosi mai un tal ricorso, se non quando gli Statuti della Terra, o del Luo-
12 go sottoposto niente dispongono del caso in questione, secondo le autorità latamente addotte dal *Sig. Aud. Conti nella dec. Fior.* 60 *num.* 49.

E così rendevasi inapplicabile la disputa promossa per parte della Sig. Magnani, se quando lo Statuto del Luogo sottoposto ordina generalmente, che circa i casi omessi si ricorra al Gius comune, si debba intendere del Gius comune dei Romani, oppure del Gius statutario della Città dominante, conforme sostene-
13 va il dottissimo Difensore di detto Sig. Magnani, giusta l' opinione del *Romano cons.* 218 *n.* 6 seguitato dal *Soccin. sen. cons.* 81. *num.* 3 *& seqq lib.* 1 *Soccin. iun. cons.* 2 *n.* 31 *& seqq. lib.* 1. *Surd. cons.* 560 *n.* 6 *Tusch. var. concl. litt. S. concl.* 541 *n.* 1 *& seqq. Mans. cons.* 677 *n.* 43 *& seqq. Antonell. de loco legal. lib.* 2 *cap.* 15 *n.* 163 *Gratian. discept. forens. cap.* 9 *n.* 24 giacchè come si è detto il caso controverso non era propriamente caso omesso dallo Statuto di Galeata,

Sebbene per altro anche in quei termini atteso il proprio, e natural significato delle parole, dovessi intendere fatta la relazione al Gius comune dei Romani, per più vera, e più ricevuta
14 opinione, fermano *Bald. in L. quicumque n.* 13 *Cod. de serv. fugit. Dec. in cap. licet causam n.* 25 *de probat Mandos. in add. ad Roman. d. cons.* 218 *in fin. Bursatt. cons.* 189 *n.* 44 *& seqq Cephal. cons.* 414 *n.* 69 *Mascard. de gener. Statut. interpr. concl.* 2 *n.* 88 *& n.* 91 *Carpan. ad Stat. Mediolan. cap.* 299 *n.* 11 *De Luc. de regal disc.* 83 *n.* 3 *&* 4 *& de fideic. disc.* 119 *num* 3 *Pacian. alleg.* 38 *n.* 7 *Rot. post Merlin. de legit. dec.* 198 *num* 6 latamente l' *Addent. alla dec.* 378 *n.* 11. *e molti seqq. par.* 4

tom.

tom. 2. *rec.* e l' opinione contraria aver solamente luogo in quei casi, nei quali le Leggi Romane niente dispongono, dichiarano 15 il *De Luc. de regal. disc.* 83 *n.* 4 *vers quoniam*, *Gob. de success. ab intest. observ.* 2 *n.* 43 *P Adden. alla d dec.* 378 *n.* 17 *& seqq. par.* 4 *tom* 2 *Rot post Merlin. de legit. dec.* 198 *n.* 7 *e dec.* 541 *n.* 5 *par.* 18 *rec.*

Ed in termini di Statuti di Terre, e Luoghi sottoposti al dominio Fiorentino, l' istesso *Castrense*, uno dei compilatori del nostro Statuto di Firenze nel *cons.* 129 *n.* 1 *&* 2 *lib.* 1 *Socc sen. cons.* 271 *n.* 2 *& seqq & per tot. lib.* 2 *cons* 14 *n.* 4 *lib.* 4 *Dec. cons.* 686 *n.* 4 *& seqq. Add. ad Roman. in ultim. apostill. cons.* 219 *Borgnin. Cavalcan. de tutor. & curat. num.* 98 *Mans. cons.* 316 *n* 21 *Palm. alleg.* 174 *n.* 17 *& alleg.* 175 *n.* 10 *Ansald. de commerc. & mercat. disc* 55. *n.* 45. e così più volte è stato deciso dalla nostra Ruota nella soggetta materia di successioni inteslate *lib mot.* 16 *a* 85 *a* 549 *lib.* 19 *a* 242. *lib.* 54 *a* 247 ove si riportano molte altre risoluzioni della medesima Ruota, e si rigettano diffusamente le contrarie, *& lib.* 101 *a* 424 *§ præsertim*, *e presso il Magon. dec. Fior.* 78 *n.* 9 *e presso l' Accaris. dec. Fior.* 78 *n.* 17.

E sarebbe poi nel caso in questione cessata ogni controversia, stantechè, conforme si è accennato, gli Statuti di Galeata erano già compilati, quando i Galeatesi si resero al Comune di Firenze, e perciò sotto nome di Gius comune, si sarebbe 16 dovuto necessariamente intendere, del Gius de Romani, come dichiarano ottimamente *Dec. cons.* 469 *n.* 12 *Gerispin. cons.* 70 *n.* 21 *Tusch. litt. S. concl.* 541 *n.* 3 *Rot. nostr. lib. mot.* 16 *a* 185 *lib.* 54 *a* 247 *t. & lib.* 115 *a* 502 *e appresso il Palm. alleg.* 344 *n.* 1 *& seqq.* riferita, e seguitata dal *Sig. Aud. Conti nella dec. Fior.* 16 *n.* 20. 21. 22. *e* 23 *Accaris. d. dec. Fior.* 78 *n.* 17 *& seqq.* ove attesta che in questi nostri Tribunali è stata sempre costante, ed uniforme l' osservanza, e la consuetudine di così giudicare, e non potersi da quella recedere, e l' ammette ancora per proposizione certa, e indubitata *il Sig. Aud. Conti nella dec. Fior.* 60 *n.* 69 *vers attamen e n.* 70.

Quindi non faceva verun ostacolo la nota Legge „ Urbem nostram „ riportata fra gli Statuti Fiorentini *lib.* 5. la quale ordina doversi ricorrere agli Statuti, e Leggi Fiorentine, tanto nei Luoghi già sottoposti al Comune di Firenze, quanto in quelli, che si fossero soggettati „ ivi „ Territorium autem prædictum, = & loca decernimus fore Civitates, Terras, Castra, Valles, Al- = pes, Montaneas, vel loca quæcumque, quæ per nos quomodo- = liber, & nostro Regimine reguntur, gubernantur, tenentur, vel

„ possidentur, & in futurum favente Altissimo acquirentur, &
„ nostris Legibus ligari, vivere, & affici omnes nostræ Iurisdictio-
„ ni, potestati, dominioque quomodolibet subiectos, & in futu-
„ rum subiciendos iubemus &c. „ in virtù della qual Legge
17 sotto nome di Gius comune doversi intendere il Gius statutario di Firenze anche rispetto a quei Statuti, che erano stati compilati avanti la sottoposizione al Dominio Fiorentino, ferma il Sig. Audit. Conti nella suddetta *dec. 60. n. 7. & seqq.*

Ma tralasciando di decidere se questa particolare opinione del Sig. Aud. Conti, anche in quei termini nei quali egli la ferma meriti di essere preferita al comune sentimento degli altri Dottori, fra quali è anco il *Castrense* uno dei Compilatori della stessa *Leg. Urbem nostram*, e degli altri Statuti Fiorentini; e se meriti ancora di esser preferita al contrario stile di giudicare, costantemente osservato nei nostri Tribunali, perciò che si è detto di sopra al §. *sebbene per altro, e seqq.* quantunque non manchino neppure le autorità, che scendendo precisamente a esaminare la detta *Leg. Urbem nostram* fermano per vari fondamenti, che non ostante la di lei disposizione, quando gli Statuti ordinano il ricorso nei casi omessi al Gius Comune, si debba intende-
18 re del Gius comune dei Romani, massime se tali Statuti siano stati promulgati avanti la dedizione, come fra gli altri sono il *Socc. sen. cons.* 271. *n.* 2. *& seqq. lib.* 2. e la stessa nostra Ruota Fiorentina *lib. mot.* 16. *a* 185. *& lib.* 54. *a* 247. *t. e nella d. decis. appresso il Palm. d. alleg* 344. *n.* 3. *&c.*

Toglieva nel caso controverso ogni difficoltà il riflettere, che in
19 *d. L. Urbem nostram* sono espressamente, e letteralmente eccettuati quei luoghi, che vivono colle proprie Leggi, e coi propri Statuti „ ivi „ *Urbem nostram* Florentinam cum toto eius Territorio Legibus „ nostris regi, & gubernari decernimus, nisi, & quatenus loca nostri „ Territorii propriis militaverint Legibus, Iuribus, vel Statutis „ come bene a proposito fu avvertito dalla nostra Ruota *lib. mot.* 16. *a* 185. 187. *e nella Florentina, seu Bibienaten. Lucri* 27. *Augusti* 1748. §. 31. *avanti il Cancellier Montordi*; e perciò avendo anche il Comune di Galeata i suoi propri, che nel preciso caso della successione intestata si rimettono al Gius comune dei Romani, conforme sopra si è avvertito, non poteva il detto Comune restar compreso sotto la censura di detta *Leg. Urbem nostram*.

Ne faceva parimente ostacolo il motivo del Senat. Ferrante Capponi in causa Massi, e Angeloni de 4. Luglio 1663. che da Difensori del Sig. Magnani fu allegato come puntuale. Poichè in detto motivo altro propriamente non si ferma, se non che nei

casi

casi omessi dagli Statuti di Galeata, si debba far ricorso allo Statuto Fiorentino in virtù della suddetta *Leg. Urbem nostram*, e solo di passaggio, e fuori dei termini, e della necessità della disputa di quella causa si dice che sotto nome di Gius comune si debba intendere il Gius della Città dominante, senza esaminare però, se l' istesso proceda, quando lo Statuto già promulgato avanti la dedizione alla Città dominante in un certo determinato caso, oppure anco generalmente quanto ai casi omessi, si rimette al Gius comune. Ed in oltre il detto motivo suppone per certo, e sicuro, ciocchè era in questione, con credere omesso dallo Statuto di Galeata il caso del Lucro degli stradotali, che veramente non era, e perciò come emanato senza il dovuto, e necessario esame della causa non fu atteso, nè avuto in alcuna considerazione dai tre Giudici, che giudicarono nella suddetta *Florentina, seu Bibienaten. Lucri* 27. *Augusti* 1748. §. 54 „ ivi „ Nos a „ Sententia non dimovit Votum Senatoris Ferrantis Capponi diei „ 4. Iul. 1663 quod uti punctuale in hac causa allegabatur. Cum „ enim tale Votum tantum supponat, quod est in quaestione, „ quodque propterea erat probandum, Statutum nimirum Galea„ tae quod de lucro medietatis dotis disponit, casum extradotalium „ indecisum relinquere, nullamque rationem, auctoritatem nul„ lam adducat, qua id probet, quaestionem denique, nec propo„ nat examinandam, nec discutiat, nullatenus attendi, nec uti „ decisio articuli controversi allegari merebatur &c. „ conforme parimente non fu avuto in considerazione dagli altri tre Giudici, che confermarono in seconda Istanza la predetta decisione.

Nè era valutabile per impedire il ricorso al Gius comune, che essendo nel 1525 stata abolita dai Galeatesi la Rubrica del loro Statuto, che ordinava „ come la Madre succeda nei Beni del „ Figlio „ fu espressamente determinato, che quanto a simile successione „ si abbia a stare allo Statuto Fiorentino „ Dal che si inferiva per parte del Sig. Magnani, che anche negli altri casi della successione intestata si dovesse ricorrere dai Galeatesi allo stesso Statuto Fiorentino.

Mentre l' equivoco di un tale argomento era per se stesso manifesto, giacchè allora si sarebbe potuta fare qualche illazione dal disposto in quella Rubrica colle altre parti del medesimo Statuto; quando il detto stabilimento di far ricorso allo Statuto Fiorentino rispetto alla successione della Madre, fosse seguito contemporaneamente alla compilazione del predetto Statuto di Galeata, ma essendo seguito cento, e più anni posteriormente ed in un tempo poi, nel quale mancava agli Statuenti la potestà di far nuove Leggi, diverse da quelle colle quali vivevano avanti

li

dedizione, recedendo dalle Leggi, e Statuti della Città dominante, contro l' espressa disposizione della sopradetta *Leg. Urbem nostram* una simile illazione era affatto mendicata, ed incongrua.

Oltrediché non è novo, che lo stesso Statuto di un luogo sottoposto ricorra in una parte agli Statuti della Città dominante e negli altri casi faccia ricorso alla disposizione di Ragion comune e non per questo sotto nome di Gius comune si debba intendere
20 il Gius Statutario della medesima Città dominante, come in appunto avverte *Borgnin. Cavalcan. de tutor. & curat. n. 90. vers. ad hoc respondetur*.

Molto meno poi meritava riflesso, ciò che parimente opponevasi per parte. del Sig. Magnani, che ove lo Statuto di Galeata ordina, che a chi muore ab intestato succeder debbano „ li „ più propinqui di quel morto secondo la disposizione „ sotto nome di disposizione abbia inteso di quella fatta in altre parti del medesimo Statuto, e specialmente nella Rubrica, che le „ Donne „ dotate non succedino „ in cui tali Femmine dotate si escludono dall' Eredità del Padre, e dello Zio paterno in concorso dei Fratelli maschi.

Poichè un tal discorso sarebbe potuto procedere, quando in altra parte del medesimo Statuto fosse stata fatta una general disposizione circa all' ordine di succedere a quei che muoiono ab intestato, nel qual caso sarebbe cessata affatto la presente disputa e non vi sarebbe stato bisogno di ricorrere nè allo Statuto Fiorentino, nè alla disposizione di ragion comune, ma per aver solamente lo Statuto escluso in altra parte le Femmine dotate in concorso de lor Fratelli maschi dall' Eredità del Padre, e dello Zio, o per aver disposto di altri simili casi particolari, sarebbe stato un far ricorso ad una disposizione che non vi era, il voler generalmente regolare le successioni intestate secondo la disposizione del medesimo Statuto anche in quei casi, dei quali nulla affatto disponeva. Onde nei precisi termini di uno Statuto, che generalmente disponga in una parte, che nelle successioni intestate si osservi la disposizione delle Leggi, ed in altra Rubrica ordini, che
21 le Femmine maritate non succedino in concorso dei Maschi, doversi negl' altri casi ricorrere al Gius comune dei Romani, lo prova ottimamente *Bald. cons. 171. n. 1. lib. 2.*

Anzi l'argomento chiaramente ritorcevasi in contrario, mentre dal vedere, che lo Statuto di Galeata avea particolarmente disposto nella suddetta rubrica, che le femmine dotate dal Padre, o dallo Zio Paterno non dovessero a loro succedere ab intestato in concorso dei Fratelli maschi apertamente inferivasi, che gli statuenti intesero, che le successioni intestate si dovessero generalmente regolare

golare negl' altri casi secondo il Gius Comune, atteso unicamente il quale non ostante la dotazione, le Femmine avrebbero potuto concorrere coi Fratelli maschi nell' Eredità del Padre, e dello Zio, salva soltanto la debita imputazione della lor dote; e non già secondo lo Statuto Fiorentino, a tenore di cui, quando anche di quel tempo fosse già stato compilato, restando escluse le Femmine, tanto in concorso dei Fratelli, che degli altri agnati maschi 22
fino in terzo grado, come in detto Statuto *lib.* 2. *rubr.* 130. *vers.* = & nulla mulier nec etiam natus ex Linea fœminina = si sarebbe resa affatto superflua, ed inutile la disposizione di detta Rubrica.

Ed un riscontro sicurissimo, che l' intenzione degli Statuenti, nell' escludere in detta Rubrica le Femmine dotate in concorso dei Fratelli maschi dall' Eredità del Padre, e dello Zio, fosse di limitare, e correggere solamente in questa parte la disposizione di Ragion Comune, a cui aveano inteso di generalmente rimettersi, con ordinare, che le successioni intestate si regolassero *secondo la disposizione*, si deduce da osservare, che nella predetta Rubrica si dice, che tali Femmine = in alcun modo dire, & allegar possino, = che la sua porzione di tale Eredità di *Ragion Comune* si competa a loro = la quale espressione quanto è congrua, e ragionevole, intendendosi fatto il ricorso negli altri casi della successione intestata al Gius Comune dei Romani, altrettanto perciocchè sopra si è detto, si rende inetta, ed incongrua dovendosi fare la relazione agli Statuti di Firenze.

Ben conoscendo i savissimi Difensori del Sig. Magnani, che in qualunque veduta si esaminasse l' affare, verificandosi di fatto, che quando furon promulgati gli Statuti di Galeata, i Galeatesi non si fossero per anco sottoposti alla Repubblica Fiorentina, non si poteva fare a meno di non regolare in quel luogo le successioni intestate secondo la disposizione di Ragion Comune; pretesero d' impugnare il fatto medesimo dell' essere stati compilati i suddetti Statuti avanti la dedizione di Galeata al Comune di Firenze, e ciò principalmente per due motivi.

Il primo, perchè non costasse precisamente del tempo della promulgazione di detti Statuti, vedendosi nell' esemplare di essi esistente nel pubblico Archivio delle Riformagioni di questa Città di Firenze, che negli ultimi due numeri dell' anno 1411. in cui si dicono compilati, apparisce il numero X. ritocco, e perciò potesse dubitarsi, che invece dell' anno 1411. fosse seguita la compilazione, o nel 1451. oppure posteriormente, e così dopo il 1424. tempo della sottoposione di Galeata alla Repubblica Fiorentina.

Il secondo, perchè il Comune di Galeata si fosse già reso ai Fio-

Fiorentini molto avanti il 1424. avendomi fatto osservare in un accesso fatto stragiudicialmente al sopraddetto Archivio, che nel Libro R. di Ser Bartolommeo . . . . . . *a c.* 87. si leggeva una supplica fatta del 1393. per parte delle Comunità di Galeata, Modigliana, Portico, e altri Comuni di Romagna, al Comune di Firenze, con cui gl' Uomini di detti Comuni facevano unitamente istanza di esser liberati da certa imposizione, stata imposta ai medesimi dalla Repubblica Fiorentina, chiamandosi servi, e obbedienti, e per fino sudditi fedeli di detta Repubblica; d' onde ne inferivano i prefati Difensori del Sig. Magnani, che anche fino del detto anno 1393. i Galeatesi fossero già sottoposti al Comune di Firenze, mentre altrimenti il detto Comune non avrebbe potuto far loro la detta imposizione, nè essi si sarebbero chiamati sudditi dei Fiorentini. Ed avvaloravano questo discorso con fare osservare ancora, che nel proemio degli Statuti di Galeata si legge quanto appresso = ivi = A onore e laude dell' Onnipotente Iddio, e della Sua Beatissima Madre Vergine Maria, e dei Beati Apostoli Pietro, e = Paolo, e del Beato Ilario Confessore, e di tutti i Santi, e Sante d' Iddio, e a onore, e reverenza, ed esaltazione, e stato = dell' alma Città di Firenze, e della sua Comunità, e dei Magnifici, e Potenti Sigg. Priori dell' Arti, e Gonfaloniere di Giustizia, e di tutti gli Offiziali del Popolo, e Comune di Firenze, e a buon pacifico, e tranquillo stato, e popolare conservazione, et augumento del Comune, e Terre di Galeata, e di = tutte le persone di quello. Questi sono gli Statuti &c. = dalle quali espressioni maggiormente ne arguivano, che il Comune di Galeata fosse in quel tempo già sottoposto al Comune di Firenze.

Ma nè l' uno nè l' altro di questi fondamenti avea veruna sussistenza. Poichè quanto al ritocco nel numero dell' anno, in cui furon compilati i suddetti Statuti, dall' oculare inspezione fatta in occasione del suddetto accesso col Procuratore medesimo del Sig. Magnani, subito si riconobbe, esser cosa meramente accidentale seguita per sbaglio dell' amanuense, che aveva copiato i detti Statuti, e scorgeasi chiaramente, che l' anno ivi descritto era il 1411.

Ed inoltre restava tolta ogni difficoltà, perchè nell' altro esemplare di detti Statuti esistenti nella Corte di Galeata, era scritto senz' alcun ritocco l' istesso anno 1411. e perchè dopo la descrizione del detto anno 1411. si faceva anco menzione in ambedue i detti esemplari del Pontificato di Giovanni XXIII. sotto di cui fu fatta la compilazione di detti Statuti, il quale fu eletto Pontefice nel 1410.
23 e rinunziò il Pontificato nel 1415. come dopo gl' Istorici attesta il *Petra ad Bullam in constit. unic. 23. & seqq. tom. 4. pag. 381.*

Quanto poi al tempo, in cui il Comune di Galeata si sottopose

pose alla Repubblica Fiorentina era certo, che questo seguì in fine dell'anno 1424. ciò resultando dall'Instrumento stesso della dedizione celebrato ne' 28 Gennaio 1424. originalmente esistente nel suddetto Archivio delle Riformagioni al Libro nono dei Capitoli *a c.* 184. *t.*, ed attestandolo ancora l' Ammirato nelle sue Istorie Fiorentine sotto l'anno 1425. *Gonf.* 802. = ivi = ed essendosi sottoposti i Comuni di Galeata in Romagna ai Fiorentini, i Dieci = distesero loro i Capitoli = Onde supposto questo fatto come certo, e indubitato, tutte quelle espressioni, che si leggono nella sopraddetta Supplica del 1393. e nel Proemio degli Statuti di detto Comune, e la colletta, che dalla Repubblica Fiorentina era stata imposta di quel tempo ai Galeatesi, non poteano riferirsi ad altro titolo, che di una raccomandigia, o confederazione fatta dal Comune di Galeata con quello di Firenze, la quale però non era capace di torre la libertà a quel Popolo di servirsi delle proprie Leggi, e dei propri Statuti, e non rendeva i Galeatesi sudditi dei Fiorentini, se non impropriamente, ed in linea soltanto di prote- 24
zione giusta i Testi espressi nella *Leg. non dubito* 7 = ivi = hoc = enim adiicitur, ut intelligatur alterum Populum superiorem = esse, non ut intelligatur, alterum non esse liberum = ove il *Bartol.* e gli altri DD. comunemente, e nella *Leg.* 1. *Cod. de excusat. muner. lib.* 10. non mancando infiniti esempi di simili Popoli confederati, e datisi in raccomandigia, e protezione ad altri Popoli vicini, e più potenti, che quantunque ad alcuni riguardi si dicano lor sudditi, e siano tenuti a pagare ai medesimi certe collette, ed imposizioni, vivono però colle proprie Leggi, o con quelle del Gius Comune, senza essere obbligati in conto alcuno di ricorrere agli Statuti delle Città, e Popoli superiori, come fra 25
gli altri ne fanno piena testimonianza *Bartol. in Leg.* 1 *Cod. de excus. muner. Ancharan conf.* 437. *n.* 2. *&* 3. *Abb. conf.* 51. *per tot. lib.* 2. *Gemin. conf.* 81. *per tot. Dec. conf.* 360. *num.* 7. *& seqq & conf.* 564. *n.* 11. *Soccin. Sen. conf* 74. *lib.* 1. *Riminald. Sen. conf.* 9. *n.* 23. *lib.* 1. *Tusc. var. concl. Litt. C. concl.* 274 *n.* 21 *& n.* 39. *Litt. R. concl.* 56. *per tot. & Litt. S. concl.* 541. *num.* 33. *& seqq. Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 164.

Ed in precisi termini dei Comune di Modigliana uno di quegli compresi nella suddetta Supplica del 1393 fatta unitamente coi Galeatesi, ed altri Comuni di Romagna; che in quel tempo solamente vivesse sotto la protezione, e raccomandigia della Repubblica Fiorentina, ed in questo titolo unicamente pagasse a detta Repubblica alcuni aggravi, e collette in occasioni di Guerre, ma però si servisse delle proprie Leggi, e Statuti; o di quelle di Ragion Comune, e non fosse astretto in verun conto dalle Leggi mu-

26 municipali dei Fiorentini, lo prova latamente il *Corn. cons.* 187. *num.* 10. e più *seqq. lib.* 4.

Essendo poi seguita la promulgazione degli Statuti di Galeata in tempo, che quel Comune non era per niente sottoposto alla civile giurisdizione dei Fiorentini, ma era in piena libertà di vivere colle proprie Leggi, e non costando, che nell'atto della volontaria dedizione, fatta posteriormente alla Repubblica Fiorentina fosse tolto a detto Comune l'uso degli Statuti già promulgati, e delle Leggi, e consuetudini, colle quali prima viveva, bisogna necessariamente supporre, che tale uso gli fosse liberamente rilasciato come per lo più sogliono fare per fino gli stessi vincitori non barbari, i quali contentandosi solo di torre ogni impero ai vinti, rilasciano loro le proprie Leggi, ed i propri costumi, e Magistrati, conforme con vari esempi avverte il *Groz. de iure bell.*
27 *& pac. lib.* 3 *cap.* 15. *num.* 10., e fu notato nella suddetta *Florentina seu Bibienaten. lucri* 27. *Augusti* 1748. §. 22. *avanti il Dottore Montordi*.

Anzi propriamente i Luoghi acquistati, o per via di guerra, o per qualunque altro titolo, non perdono l'uso delle proprie Leggi del luogo a cui si sottopongono, prima che ne sia seguita una legittima, ed espressa dichiarazione di volontà del nuovo Pa-
28 drone, per la Teorica del *Bartol. in tract. Tiberiad. tit. de Insul.* §. *Nullius enim num.* 10. *De Luc. de Feud. disc.* 83. *num.* 12. §. *declaratio autem voluntatis Rot. dec.* 340. *num.* 19. *part.* 12. *rec. Rot. Flor. apud Mans. consult.* 396. *num.* 26. *e nella præcit. Florentina seu Bibienaten. lucri* §. 24.

La qual dichiarazione di volontà, che i Galeatesi non potessero vivere secondo i propri Statuti, e le proprie Consuetudini, colle quali prima vivevano, tanto è lontano, che seguisse per parte della Repubblica Fiorentina nell'atto della dedizione, che anzi di fatto fu sempre rilasciato ai medesimi il libero uso di detti Statuti, con cui fino al tempo presente sono sempre vissuti.

Avendo pertanto il Comune di Galeata i propri Statuti, a tenore de'quali le successioni intestate regolare si debbono giusta la disposizione di ragion comune che senza distinzione fra i maschi, e le femmine, e gli Agnati, e Cognati, ammettere a succedere i consanguinei fino al decimo grado di parentela; ed essendo perciò la Sig. Alba Maria Versari congiunta in grado successibile ai primi Venditori delle controverse due Case, e pezzo di Orto, doveva conseguentemente concederseli il domandato retratto, ad esclusione del Sig. Giuseppe Magnani, che come vicino in ordine a detti Statuti non aveva alcun diritto di retrarre in concorso dei Parenti.

Niente rilevando, che sotto nome di Parenti si dovessero in-

ten-

tendere chiamati al retratto i soli Agnati maschi del Venditore, stantechè nel *Cap.* 6. dei predetti Statuti, in cui si concede il retratto ai Parenti, e vicini, è espressa fra l'altre la ragione, perchè li beni non si cavino dalle Case proprie dei Venditori = ivi = e = questo affine, che non si manchi del debito della giustizia, li = beni non si cavino dalle Case proprie, e privarne li suoi do= mestici, e vicini. =

Poichè vedendosi in tutte l'altre parti del detto Statuto, tanto nella *Rubrica*, che nel *Nero* usata sempre la parola *Parenti* atta a comprendere egualmente i maschi, e le femmine, e gli agnati, come i Cognati *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 8. *n.* 29
1. *& glos.* 9 *num.* 22. *& seqq Benedell. in Leg. sancimus* §. 1. *num.* 1. *Cod. de iur. prothomis. Peregrin. de fideic. artic.* 22. *n.* 31. *De Luc. de praem. disc.* 13. *num.* 13. *&* 14. *Mans. cons.* 370. *num.* 2. *Rot. cor. Molin. dec.* 1042. *num.* 2. *& seqq.* E non essendo altresì espressa nel predetto Statuto la sola ragione di non levare i Beni dalle proprie Case, ma unitamente ancora il riflesso di non mancare al debito della giustizia, e l'altro eziandio di non privare dei detti beni i propri domestici, i quali riflessi non si può dubitare, che non siano adattabili nella istessa forma ad ogni sorte di Parenti, e di consanguinei, rendevasi perciò incongrua ogni pre- 30
tesa restrizione ai soli maschi agnati *De Luc. de praem. d. disc.* 13. *num.* 19.

E cessava qualunque difficoltà per essere la Sig. Alba Maria dell'istessa Famiglia, ed agnazione dei Fratelli Versari Venditori, e però in mancanza di altri Agnati maschi, che concorressero a domandare il retratto, dovevasi sempre ammettere a retrarre i beni in questione, quantunque il suddetto Statuto si fosse dovuto restrin- 31
gere ai soli Parenti Agnati del Venditore *Rot. Flor. apud Caball. cons decis.* 128. *num.* 82. *& pl. seqq. & in Aretin. pretensi fideicommissi de Baccis* 12. *Settemb.* 1711 §. *neque obstabat cor. Farsetti confirm. sub die* 21. *Martii* 1712. *cor. de Comitib. idem de Comit. in addit. ad decis.* 98. *num.* 28. *tit. de fideic. & decis. Flor.* 92. *num.* 14. *& plur. seqq.* ove si riportano latamente i concordanti.

Fu opposto finalmente per parte del Sig. Magnani, che la Sig. Alba Maria non avesse diritto di retrarre le suddette due Case, e pezzo d'Orto, che dal Dottore Carletti erano state vendute a Sigg. Fratelli Ricciardi, se assieme non ritraeva anco gli altri effetti, che il prefato Dott. Carletti aveva unitamente con dette Case, e pezzo d'Orto, comprati dal Patrimonio Versari, per la ragione, che quando per un sol prezzo, ed in un sol Contratto, sono stati venduti più beni, non è lecito al consanguineo, o al vicino intentare il retratto contro una sola parte di essi, mentre

non voglia retrarre anche gli altri *Bartol. in Leg. cui ususfructus*
34 30. *num.* 4. *ff. de usufr. legat & in Leg. si quis alia* 46. *in fin. ff. de solut. Bald. in Leg. si fundum* 2 *n.* 7 *Cod. de pact. inter emptor & vendit. Rocc. disput. iur. cap.* 163. *num.* 13. ed altre simili autorità.

Ma questa era un'eccezione, che avrebbe potuto meritare il suo giusto riflesso nei termini abili a poterla proporre, cioè a dire quando il retratto si fosse intentato dalla Sig. Alba Maria contro il Sig. Dott. Carletti, avanti, che egli avesse alienato le dette Case, e pezzo d'Orto ne' Sigg. Fratelli Ricciardi, mentre allora sarebbe stato in arbitrio del medesimo Carletti, o di accordare alla Sig. Alba Maria il retratto delle sole due Case col pezzo d'Orto, o di obbligarla a ritrarre assieme con quelle anche il restante degli effetti da lui comprati, come precisamente avverte il *Costa de ration. rat. qu.* 100. *n.* 15. essendo questo un benefizio unicamente accordato dalle Leggi a chi ha insieme comprato più effetti, acciò non resti aggravato da doppio incomodo, con esser tenuto non solo a rivendere ai consanguinei, o vicini del primo venditore gli effetti comprati, ma anche una sola porzione di essi con dover ritenere il restante contro la di lui volontà, e forse in suo
35 pregiudizio, come osservano fra gli altri *Gratian. discept. for. cap.* 947. *n.* 10. *Thesaur. qu. forens. lib.* 1. *qu.* 64. *num.* 11. *Giurb. dec.* 86. *n.* 130 e fu ottimamente avvertito nella *Cascien. retractus* 30. *Marti* 1742. avanti l'Illustriss. Sig. Aud. Francesco Antonio Agnini *pag.* 5. §. *Primus itaque casus & seqq.* la confermatoria de 28. *Giugno* 1743. *pag.* 2. §. *Poichè & seqq. avanti l'Illustriss. Sig. Audit. Bizzarrini*. Ma domandando la Sig. Alba Maria il retratto di dette Case col pezzo d'Orto, che l'istesso Carletti aveva già smembrare, e disgiunte dal restante dei suddetti effetti acquistati dal Patrimonio Versari, con venderle separatamente da quelli a' Sigg. Fratelli Ricciardi non poteva esser lecito a detti Sigg. Ricciardi, e molto meno al Sig. Magnani opporre un'eccezione di tal natura, che rispetto a loro era un'eccezione mera-
36 mente risguardante il Gius del terzo, contro le note regole di cui la *Rot. avanti Lancett. dec.* 254 *n.* 8., e la quale eccezione non si sarebbe inoggi potuta forse opporre neppur dal medesimo Carletti, dopo la separazione di dette Case, ed Orto dagli altri
37 Beni, perciò, che fermano *Hermosil. ad Lop. tit.* 5. *Leg.* 55. *glos.* 8. *num.* 55 *Rocc. disp. iur. cap.* 163. *num.* 14. *Accaris. dec. Flor.* 68. *num.* 7. *& seqq. & per tot.*

E così l'una, e l'altra parte con forte impegno informando ec.

Cosimo Ulivelli Avvocato.

DE-

DECISIO XLIV.

PISANA PRÆTENSÆ RENOVATIONIS.

Die 7. Februarii 1777. cor. Illustr. D. Aud. Horatio Fenzi.

ARGUMENTUM.

PRoximior de Familia petere non potest renovationem Emphytheusis reversæ ad Dominum directum ob Lineæ masculinæ extinctionem ad terminos æquitatis *Bartoli in Leg. 1. §. Permittitur ff. de aqua quotid & æstiv* postquam actio ad ipsam renovationem implorandam præscripta remansit.

SUMMARIUM.

1 *Proximior sciens sequutam devolutionem Emphyteusis, & intra annum, & diem haud petens renovationem decadit ab iure suo* §. 8.

2 *Limitatur hæc regula, si Dominus directus intra annum, & diem devenit ad novam investituram favore extranei, quia tunc actio proximioris ad petendam renovationem de temporaria fit perpetua, & durat per integrum spatium triginta annorum* §. 10.

3 *Sed in hac limitatione distinguendum est* §. 11.

4 *Aut proximior intra annum, & diem renovationem petiit, & tunc mediante concessione facta favore extranei actio fit perpetua* §. 12.

5 *Aut vero intra annum, & diem proximior non petiit renovationem, & tunc quamvis concessio a Domino directo facta fuerit favore extranei intra annum, & diem, & actio facta sit perpetua, exerceri tamen amplius non potest* §. 13.

6 *Quia quando exercitium huius actionis pendet a facultate mere temporaria, si facultas non fuit ad actum deducta intra tempus habile, actionis substantia quoque evanescit* §. 14.

7 *Notificatio Libelli, & petitionis facta in principio Litis Patrono causarum nullum iuris effectum producit contra principalem* §. 17.

8 *Ex dispositione Statuti Florentini tempus habile ad prescribendam actionem petitionis renovationis debet etiam esse utile, itaut triginta anni protrahantur ad annos triginta sex* §. 20.

9 *Ex dispositione tamen iuris communis in materia prescriptionis requiritur tempus dumtaxat continuum* §. 21.

10 *A Lege* Urbem nostram *prescriptum est ut in casibus omissis a Statutis locorum subiectorum, recurratur ad Statutum Florentinum* §. 22.

11 *Relatum extat in referente cum omnibus suis qualitatibus* §. 23.

12 *In casibus omissis a Statuto Civitatis Pisarum non est recurrendum ad Statutum Civitatis Florentiæ, sed ad ius commune quia quando Statutum Pisanum conditum fuit, Civitas Pisarum subiecta non erat Florentinæ Civitati* §. 24.

13 *Maxime attenta circumstantia confirmationis prædicti Statuti usque de tempore subiectionis Civitatis Florentiæ* § 25.

14 *Prescriptio longissimi temporis currit etiam contra ignorantes* § 27.

15 *Scientia præsumitur inter sanguine coniunctos, & in una eademque domo commorantes* §. 29.

16 *Scientia in eo semper præsumitur, qui de facili certiorari potuit* §. 30

17 *Libri privati probationem constituunt etiam favore scribentis, & contra tertios, si sint bene detenti, inscriptique tempore non suspecto, & a Personis fide dignis* § 36.

18 *Tempus ad petendam renovationem currere incipit a die Scientiæ mere probabilis* § 37.

19 *Ex specialibus facti circumstantiis inducitur etiam scientia vera* § 38,

20 *Adversus Pupillos non currit prescriptio* §. 39.

21 *Currit tamen adversus minores* § 40.

22 *A regula deducta ex iurisprudentiæ fontibus minime recedendum est* §. 41.

23 *Restitutio non conceditur, nec subducitur de medio tempus minoris ætatis cum læsio fuit completa in maiori ætate* § 44.

24 *Elapso quadriennio a die præfinitionis ætatis ex edicto minorum concedendum non est beneficium restitutionis in integrum* §. 45.

25 *Ex edicto tamen maiorum, scilicet ex clausula generali* si qua mihi alia iuxta causa, *etiam post elapsum quadriennium peti potest restitutio in integrum, probata tamen læsione, & ignorantia* §. 47.

26 *Ignorantia ab eam allegante plene, & concludenter probari debet* §. 48.

27 *Æquitativa prælatio, & ius ad renovationem proximiori non potest competere, nisi si subiiciat iisdem pactis antiquæ concessionis* §. 49.

28 *Absque læsionis probatione remedium restitutionis in integrum competere non potest* §. 49. *in fin.*

29 *Læsio*

29 *Lesio procedens ex lapsu temporis, & iuris quaesiti amissionem respiciens non est parificanda resolutioni iuris facultativi, cuius exercitium pendet ab actu mere voluntario* §. 50.
30 *Favorabilior est causa possessoris* §. 51.
31 *Maior equitas prevalet minori* §. 52.



Ententiam Illustrissimi, & Reverendissimi D. Iudicis a quo latam sub die 7. Martii 1775. ob quam RR. PP. Monasterii S. Catherinae Civitatis Pisarum Ordinis S. Dominici condemnati fuerunt ad faciendam renovationem Emphyteusis cuiusdam Domus de directo dominio laudati Monasterii favore DD. Iosephi, & Petri Fratrum de Bagnaschis, post maturum examen revocandam esse censui motus ex tutissimis fundamentis, de quibus requisitus libenter rationem reddere aggredior.

II. Et quia ex facto oritur ius, praemittendum in primis est, quod extincta linea masculina Petri de Martellis ob mortem Praesbyteri Francisci Mariae sequutam sub die 21. Ianuarii 1744. *stil. Pisan.* praedicta domus emphyteutica ex Lege investiturae rediit ad laudatum Monasterium S. Catharinae dominum directum, cuius possessio statim adepta fuit, ut patet ex instrumento diei 23. Ianuarii eiusdem anni 1744.

III. Ratio rectae administrationis bonorum Ecclesiasticorum eo perduxit praedictos RR. PP. S. Catharinae, ut suadente evidenti utilitate notabilis augmenti oblati tam in Laudemio, quam in Canone, ad novam Emphyteuticam concessionem devenerint favore D. Ioannis Pauli de Magnanis, qui investituram obtinuit sub die 29. Februarii eiusdem anni 1744.

IV. Post lapsum temporis triginta annorum a die devolutionis praedictae Domus, videlicet sub die 14. Iulii 1774. *stil. Pis.* comparuerunt in actis Curiae Archiepiscopalis Pisarum praedicti DD. Fratres de Bagnaschis petentes uti consanguinei proximiores Dom. Praesbytero de Martellis ultimo comprehenso in antiqua investitura renovationem emphyteuticam ad terminos aequitatis *Bartoli in Leg.* 1. §. *Permittitur ff. de aqua quotid. & aestiv.*

V. Momentum Causae in hac secunda instantia optimo patrocinio ex utraque Parte fulcitae in eo stetit, utrum praedicta actio ad Renovationem emphyteusis esset praescripta.

VI. Haec autem praescriptio actionis, seu facultatis petendae Renovationis duplici fundamento innitebatur, scilicet vel quia, cum facultas petendae renovationis esset *temporaria*, lapsu unius anni, & diei praescri-

beretur; vel quia, quando in hypotesi effecta fuerit *perpetua*, triginta annorum spatio præscripta, ac resoluta remanserit.

VII. Etsi ratio decidendi hoc secundo fundamento præcipue fuerit innixa, attamen primum etiam ad examen deductum plausibilibus argumentis fulcitum, & roboratum existimavi.

VIII. Quandoquidem quoad actionem *temporariam* pertinet, illud erat in iure tutissimum, quod proximior sciens sequuram devolutionem, & intra annum, & diem haud petens Renovationem emphyteuticam, decadat ab iure suo, utpote adligato facultati ex ipsiusmet natura ad certum tempus restrictæ, quemadmodum post
1 *Text. in cap.* 1. *§. Filius si de feudis fuerit contr. inter Domin. & agnat.* = ibi = quod si consensit alienationi, vel per annum, = ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur = firmant *Vela dissertat.* 16. *num.* 57. *Corbul. de caus. privat. ob non petit. investit. inter legit. temp. n.* 7. *Marescott. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 3. *n* 16. *Fulgin. de iur. emphyteut tit de renovat qu.* 1. *n.* 18. *Gozzadin. cons.* 71. *num.* 1. *Guid. Pap. dec.* 164. *n.* 1. *Palm. dec.* 348. *n.* 15. *Rot. Rom. in recent. dec.* 621. *num.* 24. *part.* 19. = ibi = cum = ad Renovationem investituræ detur annus, & dies in emphyteusi. =

IX. Hæc autem scientia in proximioribus da Bagnaschis clare eruebatur ex circumstantiis inferius perpendendis (§. 29 *& seqq.*)

X. Et quamquam pro limitatione prædictæ regulæ adimadverteretur, quod quoties intra annum, & diem Dominus directus deve-
2 nit ad novam investituram favore extranei (sicuti certum erat in facto:) tunc actio ad Renovationem licet temporaria fiat perpetua, & duret per integrum spatium triginta annorum *Gab. commun. conclus lib.* 3 *tit. de iur. emphyt. conclus.* 1. *n.* 12. *Marescott. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 22. *Antonell de temp. legal lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 21. *De Luc. de emphyt. disc.* 4. *num.* 11. *Seraph dec.* 610. *num.* 8. *& dec* 630. *num.* 1. *Rot. in recent. dec.* 704 *part.* 4 *tom.* 3. *n.* 13. *& seqq & dec.* 46. *part.* 10. *n.* 36.

XI. Attamen hanc limitationem cum fœdere distinctionis esse
3 intelligendam docto calamo substinebatur pro parte Monasterii Domini directi.

XII. Aut enim proximior petiit Renovationem inter annum,
4 & diem, & ita ad actum perduxit facultatem temporariam sibimet competentem in vim æquitatis Barroli, & tunc mediante concessione favore extranei facta pariter intra annum, & diem actio sit perpetua ad renovationem ipsam obtinendam cum revocatione investituræ extraneo concessæ.

XIII. Aut vero intra annum, & diem renovationem non petiit, & tunc quamquam mediante concessione facta extraneo intra

limi-

limites anni, & diei actio effecta fuerit perpetua, attamen non potest amplius utiliter exerceri a proximiore, quandoquidem ex alio excluditur proximior, nempe quia intra annum non petiit perducendo ad actum facultatem ex intrinseca entitate dumtaxat temporariam *Dec. cons.* 328. *n.* 4. *Bero cons.* 106. *n.* 4. *&* 7. *Mant. de tac. & ambig. lib.* 22. *tit* 32. *n* 7. *&* 8. optime *Gozzad. cons.* 71. *num.* 3. *vers* = Præterea respondeo, & secundo, quod licet, = quando vult revocare ab extraneo habeat tempus triginta annorum, sed ex alio excluditur, si intra annum non petierit investituram, ita dicit *Bald. &c.* ratio illius Decisionis videtur, quia = ille, qui pretendebat feudum ad ipsum pertinere, debuit investituram intra annum petere *cap.* 1. *&c.* & idcirco si petierit investituram habebit tempus triginta annorum revocandi, si non = petierit, privatur; sed ille non petiit investituram intra annum, = ergo &c. = *Fulgin. de Iur. emphyt. tit. de renovat. quæst.* 1. *n.* 21. = ibi = subdeclara hanc declarationem, quia licet agnatus, = quando vult revocare ab extraneo habeat tempus triginta annorum, si tamen non petit investituram intra annum, ex alio excluditur, scilicet quia Investituram non petiit = *Corbul de iur. emphyt. tit. de caus. privat. ob non petit. investit. intra legit. temp. num* 6. *vers.* = ibi = quia licet agnatus, quando vult revocare ab = extraneo habeat tempus triginta annorum, si tamen non petit = investituram intra annum, ex alio excluditur, scilicet quia investituram non petiit, ut declarat *Gozzadin. &c.* & inferius = ibi = = dispositio *d. cap. Titius*, in quo fundata est communis sententia, = quod ius revocandi competit usque ad triginta annos, quando = alienatio facta est in extraneum, procedit, quando agnatus est = comprehensus in Investitura, sed in questione, de qua agimus, = agnatus, qui post finitam lineam tamquam proximior se investiri = petit, non est comprehensus, sed solum præfertur ex quadam = æquitate iuris, Domino volente alium investire, quæ æquitas = cessat elapso anno a die Investituræ alteri factæ. = 5

XIV. Ratio huius conclusionis in eo constituebatur, quia quando exercitium actionis ad renovationem obtinendam cum revocatione investituræ factæ extraneo pendet a facultate mere temporaria, tunc si facultas non fuerit ad actum deducta intra tempus habile, ipsa quoque substantia actionis evanescit, & penitus extinguitur. 6

XV. Hæc igitur rationum momenta ad examen deducta licet plausibilibus argumentis roborata, & innixa, attamen principale fundamentum resolutionis nequaquam constituerunt, quandoquidem DD. de Bagnaschis reiciendos esse a petita renovatione existimavi, ex quo actio per eos promota triginta annorum spatio fuerit resoluta atque prescripta.

XVI.

XVI. Indubitatum enim erat in facto, quod DD. Actores non prius quam sub die 14. Iulii 1774 stil. Pis. renovationem petierunt in vim æquitatis Bartoli „ cum legitima intimatione Monasterii Domini directi „ Et ita cum prædicti DD. de Bagnaschis per integros annos triginta a devolutione nempe Emphyreutis sequuta sub die 21. Ianuarii 1744. exercitium actus mere facultativi spreverint, actio ad illum utiliter experiendum præscriptione circumscripta remanserat.

XVII. Dixi „ cum legitima intimatione Monasterii „ quandoquidem præcedens instantia facta sub die 20 Ianuarii 1774. in nulla consideratione haberi poterat, utpote destituta indispensabili, ac legitima intimatione Monasterii, id suadente tutissima iuris regula
7 ex qua constituitur notificationem libelli, & petitionis factam in principio litis Patrono causarum nullum iuris effectum producere posse contra Principalem, optime *Text. in Leg. veniunt* 22. §. *sed ponamus ff. de petit. hered.* „ ibi „ Sed ponamus denunciatum = esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed Procuratori eius de= nunciatum est; Senatus ipsi denunciari exigit, & ideo non no= cebit „ *Laderch. cons.* 15. *n.* 1. „ ibi „ Ubi Dominus adest, = non licet incipere iudicium a Procuratore in his, quæ sunt gra= vis præiudicii „ *Altimar. de nullit. in contract. rubr.* 12. *quæst.* 40. *n* 56. *Ubert. de citat. cap.* 6. *n.* 124. *& cap.* 14. *num* 230. *vers. quintus erit casus*, *Cæsar. de Graff. tit. de restit. spoliat. dec.* 3. *n.* 11. *Mans. consult.* 39. *n.* 29. *Gratian. discept. forens. cap.* 145. *n.* 1. „ ibi „ Non esse licitum incipere iudicium a Pro= curatore in his, quæ sunt gravis præiudicii, verior est opinio = secundum *Bartol. &c.* & quod prima citatio, intimatio, prote= statio, seu nnnciatio numquam fiat Procuratori nisi in subsi= dium est *Text. &c.* „ *& n.* 3 „ ibi „ Et quod ante litis con= testationem iudicium sit incoandum a Principali non a Procura= tore, maxime si Principalis est præsens, est communis opinio „ *& cap.* 715. *n.* 15. *vers. & merito*, *Rota Roman. par.* 3. *divers. dec.* 12. *per tot. & signanter n.* 2. „ ibi „ Et Domini dixerunt = quod non, quia debet fieri protestatio Principali „ *& in rec. dec* 232. *par.* 10 *n.* 15. „ ibi „ Neque Guidonus aliquo modo = iuvari potest prætensa intimatione super prætensis molestiis sibi = illatis ab Angelellis creditoribus, quia illa nullius est relevan= tiæ, tanquam exequuta contra assertum Procuratorem „ & ita in *Arcis S. Cassiani Evictionis* 28 *Septembr.* 1763. *cor. D. Adv. Quintilio Pellegrini pag.* 29. §. *nè l' obbligo*.

XVIII. Contra hoc fundamentum præscriptionis actionis triginta annorum ad petendam renovationem tria potissimum argumenta proponebantur pro parte DD. de Bagnaschis, quæ scilicet versabantur. I. In

I. In defectu lapsus temporis *utilis*, ex quo triginta anni *continui* essent extendendi saltem ad annos triginta sex.

II In inoperatione præscriptionis tam ob prætensam ignorantiam Actorum, quam ob minorem ætatem, in qua reperiebatur de tempore devolutionis alter ex dictis fratribus de Bagnaschis, qua minori ætate durante prætendebatur præscriptionem non currere.

III. Denique in remedio restitutionis in integrum adversus lapsum temporis.

XIX. Sed tria hæc argumenta ad examen deducta tutissimum fundamentum præscriptionis actionis perpetuæ ad petendam renovationem invertere non potuerunt.

XX. Et quoad primum pertinet, quamquam tempus habile ad præscribendum attenta interpretatione elicita communiter, a 8 Doctoribus a Statuto Florentino debeat esse utile, nec continuum sufficiat, itaut triginta anni protrahantur ad annos triginta sex, uti animadvertunt ad terminos nostri Statuti *Ger. Spin. interpret. ad lib. 2. Rubr. 73. Sabell. resol 7. n. 8 & resol. 22. n 29. Magon. dec. 64. n. 76. Paulut. dissert. 54. n. 58. De Comit. decis. Florent. 105. n. 30. & seqq.*

XXI. Hæc tamen conclusio elicita ex municipali sanctione obtinere non poterat in hypothesi, de qua agebatur; quandoquidem, cum quæstio esset dirimenda ad terminos Pisani Statuti, 9 quod in casibus omissis explicitam relationem præcipit ad Ius commune Romanorum, *utilitas* temporis in nulla consideratione haberi poterat, cum in materia prescriptionis requiratur tempus dumtaxat *continuum*, ut prescindendo a particulari sanctione alicuius Statuti communiter firmat post *Text. in Leg. 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* „ ibi „ Hæ autem actiones annis triginta *continuis* extinguantur, quæ perpetuæ videbantur „ *Honded. cons. 83. num. 54. Gratian. discept. cap 475 num. 17. vers.* = cum illa currat non obstante quocumque impedimento, tamquam tempus in præscriptione sit continuum, nisi a Lege, vel Statuto contrarium caveatur „ *Antonell de temp. legal. lib. 1. cap. 15. n. 10.* „ ibi „ Quia tempus in præscriptionibus est continuum, nisi aliter caveatur per Legem, vel Statutum „ *& cap. 17. n. 1. d. lib. 1. vers. quia tempus Rigant. ad reg. 36. Cancell. n. 39. vers.* „ ubicumque Lex designat certum tempus, illud debet esse continuum, videlicet de momento in momentum „ *Sanchez cons. moral. lib. 2. cap. 1. dub. 28. Caball. cons. 40. num. 6. Rota Roman. in rec dec. 551. n. 15. par. 5. tom. 2. & dec. 178. n. 20. par. 11. & dec 238. num 3. par. 12 & cor. Cerr. dec. 884. n. 25. Venturin. dec. 104. n. 9. vers.* „ & regulariter omnes præscriptiones Legum civilium habent tempus continuum, nisi

= con

„ contrarium ſpecialiter ſtatutum reperiatur „ *& in Liburnen. Depoſiti* 30 *Septembr.* 1754. *cor. Montordi* §. 68.

XXII. In nihilum reſtagante Lege *Urbem noſtram* repoſita inter Statuta Florentina *lib.* 5. qua expreſſe cautum eſt, quod in ca-
10 ſibus omiſſis a Statutis Locorum ſubiectorum recurratur ad Statuta Civitatis Florentiæ, cum quibus regi, & gubernari, debeant Loca prædicta, ut loquendo de hac Lege ſcribunt *Soccin. ſen. conſ.* 81. *n.* 3. *lib.* 1. *Ger. Spin. conſ.* 70 *n.* 20. *& ſeqq. Borgnin. Cavalcan. dec* 42. *n.* 57. *par.* 1. *Palm. nep. dec* 248. *n.* 36.

XXIII. Etenim cum a Piſano Statuto expreſſe ſancitum fuerit quod in caſibus non deciſis fieri debeat relatio, & recurſus ad Ius commune Romanorum, ceſſabat ipſe recurſus ad Florentinum Sta-
11 tutum, ex quo ad terminos Iuris communis, quod erat relatum, hæc ipſa qualitas temporis habilis ad præſcribendum reperiebatur deciſa, & conſequenter haberi *abſolute* non poterat tanquam caſus omiſſus; relatum ſiquidem exiſtimatur extare in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, *Felin. in cap. cum cauſam n.* 12. *de probat. De Mont. de finib. cap.* 21. *n.* 5. *& Maſcard. de probat. concl.* 1078. *n.* 6.

XXIV. Prætterquamquod eo fortius ceſſabat recurſus ad Statutum Civitatis dominantis, quia de tempore conditi Piſani Statuti nondum ea Civitas Florentinis ſubiecta erat, ſed libera imo ha-
12 bebat cum eis Imperii contentionem acerrimam, quibus ſtantibus nullo pacto intelligi poteſt, quod Statuentes recurri debere voluerint ad Statuta Florentinæ Civitatis tunc inimicæ, & non imperantis, ut in individuo firmant *Soccin. ſen. conſ.* 271. *n.* 3. *&* 4. *& ſub n* 7. *lib.* 2. *& conſ* 79. *n* 23. *& ſeqq. lib.* 4. *Dec. conſ.* 429. *n.* 6 *& conſ* 469. *n* 12. ubi quod ita ſemper obſervatum fuit Florentiæ *Tuſch. lit. R concl.* 356. *n.* 22. *& verb Statutum concl.* 541. *n.* 3. *Ger. Spin. conſ.* 70. *n* 21. *verſ.* „ quod præci-
„ puum fundamentum eorum conſiſtit in hoc, quod ideo in de-
„ fectum Statutorum Piſanorum, de quibus Statutis ipſi loquun-
„ tur, recurrendum eſt ad Ius commune Romanorum, non au-
„ tem Civitatis Florentiæ dominantis, quia tempore quo condi-
„ tum fuerat Statutum illud Piſanum, quod in defectum Statuto-
„ rum Civitatis Piſanæ haberetur recurſus ad Ius commune, Ci-
„ vitas Piſana non erat ſuppoſita Civitati Florentiæ, & ideo non
„ potuerunt intelligere Statuentes niſi de Iure communi Romano-
„ rum „ *Manſ. conſ.* 316. *n.* 21. *Palm. nep. alleg.* 344. *n.* 1 *& ſeqq & ſub n.* 3. ubi reſpondet Legi *Urbem noſtram*, *De Comit. dec Flor.* 16. *n.* 21.

XXV. His etiam addebatur circumſtantia confirmationis Statuti Piſani uſque de tempore ſubiectionis Civitati Florentiæ, ex

qua

qua clare eruebatur recursum ad Ius commune Romanorum ordinatum explicite in prædicto Statuto etiam ex voluntate Civitatis 13
dominantis fuisse in suo robore servatum, *De Comit. d. dec Flor.* 16 *n.* 21. ubi cumulantur auctoritates super prædicta confirmatione Statuti Pisani.

XXVI. Profligato primo contrario argumento succedit secundum, quod verlabatur in pretensa inoperatione præscriptionis tam ob suppositam ignorantiam Actorum, quam ob minorem ætatem, in qua reperiebatur de tempore devolutionis alter ex dictis fratribus de Bagnaschis.

XXVII. Præmisso itaque in primis, quod prætensa ignorantia DD. de Bagnaschis tunc fuisset efficax ad inoperationem præscriptionis, quando quæstio esset de præscriptione longi temporis decem, vel viginti annorum, non autem in præscriptione longissimi 14
temporis annorum nempe triginta, quemadmodum innixi rationibus a purioribus iurisprudentiæ fontibus deductis, optime distinguendo docent *Gob. de manet. qu.* 8. *n.* 47. *Marescott. var. resol lib.* 1. *cap.* 41. *n.* 91. *& seqq Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *qu.* 10. *n.* 26. *Vela dissert.* 8. *n.* 32. *& seqq. Rot. Roman. cor. Arguell. dec.* 87. *n.* 11. *& seqq. & cor. Bich. dec.* 30. *n.* 20. *& in rec. in annot. ad dec.* 3. *n.* 1. *&* 24. *par.* 3. *& dec.* 238. *n.* 19 *par.* 8. *Rot. nostra in Florentina præscriptionis* 14. *Martii* 1708. *cor. DD. Aud. Venturini, Farsetti, e Neri Badia § nec relevat obiectum, & in Florentina Præscriptionis Hypothecæ* 20. *Septemb.* 1740 *cor. D. Aud Cosmo Dante Pellegrini vers.* „ non attenta „ replicatione, quod tertius Possessor tunc solummodo hypothecam præscribat, quando creditor habuit scientiam alienationis „ sequutæ, quia conclusio procedit, ubi agitur de præscriptione „ longi temporis decem, vel viginti annorum, non autem de altera longissimi temporis, *qualis est trigenaria*, quæ currit etiam „ contra ignorantes, ut sunt Textus individuales in *Leg. &c.* „

XXVIII. Illud in præsens animadvertendum erat, quod tam longe aberat supposita verificatio ignorantiæ devolutionis bonorum ob lineam finitam, quam imo evidentius constabat DD de Bagnaschis scientiam habuisse quoad prædictam devolutionem emphyteusis.

XXIX. Inter potissimas circumstantias, ex quibus eruitur prædicta scientia, illa in primis sese offert, quæ resultat non tam ex arcta coniunctione sanguinis intercedente inter Præsbiterum Franciscum de Martellis ultimum comprehensum in antiqua investitura, & fratres de Bagnaschis actores, sed etiam ex cohabitatione 15
de tempore mortis in una, eademque Domo cum ipsomet Præsbitero de Martellis, quibus concurrentibus recte arguebatur ad scien-

scientiam, de qua agitur, ut quoad coniunctionem sanguinis perpendant, *Ruin. cons* 50. *n.* 17. *lib* 1. *Spad. cons.* 50. *num* 45. *Mart cons.* 116. *n.* 18. *& de success legal. par.* 4. *qu.* 21. *art.* 14. *sub n* 110. *Staiban. resol.* 28. *n.* 2. *Schettin. de pact. success. par.* 3. *sect.* 4 *qu.* 2. *n.* 34. *Torr. de pact. futur. success. in Mantiss. cap.* 28. *sub n.* 33 *&* 34 *Rot. Rom. post De Luc. de legat. dec.* 33. *n.* 31. *& cor Bich. dec* 6. *n.* 19. *& seqq. & cor. Molin. dec.* 641. *n.* 19. *tom.* 2. *Rot. nostra cor. De Comitib. dec.* 4. *n.* 59. & quoad cohabitationem animadvertunt *Cravet. cons.* 125. *n.* 1. *Pappon. cons.* 63. *n.* 17. *Gratian. discept forens. cap.* 796. *n.* 28. *Magon decis Lucen.* 33. *num.* 45. „ ibi „ Coniunctus præ= sumitur scire facta coniuncti, & maxime in fratribus, & nepoti= bus simul cohabitantibus „ *Molin. dec.* 187. *num.* 14. *& dec.* 216. *n.* 7. *tom.* 1. *& dec.* 645. *n.* 36. *tom* 2. *Lancett dec.* 1060. *n.* 13. *tom.* 4. *Rot. in rec. dec.* 153. *n.* 18. *par.* 8. *& dec.* 356. *n.* 8. *par.* 9 *Rot. Senen. cor. De Comit. dec.* 17. *n.* 27.

XXX. Cohabitationi & consanguineitati accedit qualitas hæreditaria superventa in prædictis fratribus de Bagnaschis, ut eruebatur ex probationibus deductis in hac secunda instantia; Quibus *simul* ponderatis sicut inverisimilis valde dignoscebatur ignorantia
16 hæredum, qui diu cohabitarunt cum Patruo eorum auctore, ita subintrabat argumentum scientiæ, quæ semper in eo inesse præsumitur, qui de facili certiorari potuit, uti considerat *Rota nostra in Florentina præscriptionis* 14 *Martii* 1708. *cor. DD. Auditor. Venturini, Farsetti, & Ioanne Bonaventura Neri Badia* § *nam obiectum*.

XXXI. Hanc ipsam scientiam devolutionis prædictæ Domus ad Monasterium dominum directum suadebat altera circumstantia desumpta ex actu possessionis adeptæ in vim publici instrumenti diei 23. Ianuarii 1744. stil. Pis a R. P. Leonardo Baroncini Syndico laudati Monasterii S. Catarinæ; siquidem cum ex dicto Instrumento eliciatur, quod præceptum factum fuerit Valentino Chiccolini de solvenda in posterum pensione locationis Domus prædicto Monasterio domino directo, omnis verisimilitudo luculenter demonstrat DD Fratres de Bagnaschis ab eodem Chiccolini inquilino de prædicta possessione, & præcepto instructos in eam facti cognitionem facillime devenisse, a quo causa eiusdem possessionis, & præcepti derivabat, ob devolutionem nempe Domus emphyteuticæ ad Monasterium dominum directum sequutam in vim expirationis investituræ. Idque eo tutius evenire debuerat in actu computationis quantitatis prædictæ pensionis exsolvendæ DD. de Bagnaschis hæredibus ultimi comprehensi usque ad diem dumtaxat obitus Præsbiteri de Martellis, quæ computatio facienda erat cum ipso Monasterio Domino directo. XXXII. Sed

XXXII. Sed fortius eruebatur scientia devolutionis ob lineam finitam ex iis, quæ tradita posterorum memoriæ reperiebantur in libris prædicti Monasterii.

XXXIII. Porro hæc præcisa verba in iis adnotata legebantur, videlicet „ Il suddetto Padre, essendo morto il Sig. Curato = Martelli, e portandosi a prendere il possesso di una Casa posta = sulla Piazza nella Cura di S. Lorenzo le fu opposto dalla Sorella, e Nipoti del Defonto, protestandosi tanto l' una, che = gli altri di doverlo godere loro vita durante, &c. detto P. Sindaco per non pregiudicare alle ragioni del Convento ne prese = il possesso, e poi *fu decretato*, che tanto la Sorella, quanto i = Nipoti non ci avevano azione alcuna, e però fu allivellata a = Gio. Magnani per lire trentasei d' annuo Canone, e scudi = trentuno di Laudemio, e prima pagava sole lire sedici „

XXXIV. Ex hac etenim narratione facti in linea moralis evidentiæ constituebatur scientia, de qua erat quæstio; Quandoquidem etsi protestatio de comprehensione in investitura facta a DD. de Bignaschis scientiam devolutionis non concluderet, attamen hæc ipsa scientia in claris habebatur, statim ac fuit repertum, & statutum prædictis fratribus de Bignaschis nullum jus spectare respectu antiquæ investituræ, utpote restrictæ ad masculos ex masculis „ ibi „ E poi *fu decretato*, che tanto la Sorella, quanto i = Nipoti non ci avevano azione alcuna „

XXXV. Siquidem cum ante celebrationem novi instrumenti Fratres de Bagnaschis masculi proximiores ultimo investito plane cognoverint non esse aliter comprehensos in precedenti investitura stipulata dumtaxat favore masculorum per lineam masculinam Petri de Martellis, quæ extincta, & terminata fuerat in Presbitero Francisco de Martellis eorum Patruo, evidens efficiebatur habuisse etiam scientiam devolutionis ob lineam finitam, quoties hæc ipsa scientia derivabat in vim indispensabilis consequentiæ prædicti antecedentis.

XXXVI. Et quamquam hæc circumstantia inductiva scientiæ devolutionis erueretur ex libris ipsiusmet Monasterii Rei conventi, qui regulariter favore scribentis non probant, attamen ab hac regula recedendum esse in casu nostro existimavi, quandoquidem, cum ageretur de libris bene detentis, inscriptisque tempore non suspecto, & a personis fide dignis utpote Sacerdotali caractere præditis, subintrabat limitatio communi Doctorum calculo recepta, ob quam his concurrentibus, libri privati probationem constituunt etiam favore scribentis, & contra tertios, ut bene perpendunt *Gen. de script. privat. lib* 5. *cap.* 2. *de libris Monasteriorum num.* 3. *Bursatt. cons* 330. *num.* 101. *Gratian. discept. forens. cap* 391. 17

num. 3 *&* 4. *Rot. Rom post Constantin ad Statut Urb. dec.* 724. *num.* 2 *vers adstipulantibus Scraph. dec.* 479. *n.* 4. *Buratt. dec.* 870. *num.* 5. *Crisp. dec.* 205. *num* 9. *tom.* 1. *& in Florentina Domus* 22. *Martii* 1759 *cor. D. Pro Vicario Antonio de Riccis* § 15. = ibi = ulterius enim advertendum est, quod præfati libri = conscripti sunt non solum ante motam litem, sed etiam tempo- = re non suspecto, & multæ Moniales, quæ librorum curam ha- = bebant mortuæ sunt, & ad alium finem conscribebant, nempe = ad conservandam memoriam debiti, & crediti conductorum, & = sic omnis verisimilitudo in eorum favorem concurrit, ita ut = imperceptibile omnino videatur, quod fraus, & dolus interve- = nire potuisset, immo bona fides undequaque resultat ad proba- = tionem faciendam, & certo certius in casu nostro concurrentibus = omnibus hisce circumstantiis simul iunctis pro validitate, & = probatione librorum etiam contra tertium, quod plene probent, = fatendum est, iuxta Doctorum omnium placitum. =

XXXVII. Hæc autem scientia devolutionis eo fortius habenda
18 erat in consideratione ea potissimum ratione, quia quando etiam circumstantiæ super inductæ meram probabilitatem suadissent, quoad scientiam prædictam, hæc ipsa *probabilitas* sufficiens erat ad effectum, de quo agebatur, cum tempus ad petendam renovationem incipiat currere a die scientiæ mere probabilis *Clar. sentent recept. lib.* 4 §. *Feudum qu* 49. *n.* 3 = ibi = scias enim, quod hoc tem- = pus non incipit currere nisi a die scientiæ mere probabilis = *Honded consl* 80 *num* 55. *Pacion. de locat. & conduct. cap.* 62. *num.* 53. *vers.* = verum sufficere scientiam probabilem, & orientem ex = coniunctione sanguinis, & cohabitatione probant *Honded. &c.* = *Cald. de renovat. emphyt lib.* 1 *qu.* 5. *n.* 26. = ibi = unde iste an- = nus a principio est utilis, & post scientiam continuus, sequitur = *Iul. &c.* quod verum est, quoniam ipso iure non incipit currere = tempus emphyteutæ petendæ investituræ, nisi a die scientiæ pro- = babilis = *Rot. cor. Carill. dec.* 253 *n.* 17. = ibi = quæ omnes = præsumptiones superabundant, cum in his terminis sufficiat scien- = tia probabilis. =

XXXVIII. Porro hæc scientia haud versabatur dumtaxat intra limites simplicis probabilitatis, cum enim esset inducta ex specialibus circumstantiis facti desuper ponderatis, potius induebatur ca-
19 ractere scientiæ veræ, quam mere probabilis, & præsumptæ, ut explicant *Urceol de transact qu.* 40 *num.* 20. *Pacion de locat. & conduct. cap.* 29. *num* 39. *Mans. consult* 187 *num.* 48. *Rota cor. Cels dec.* 152. *num.* 4. *&* 6 *& cor. Cerr. dec.* 34. *n.* 31. *vers.* = per coniecturas probatur scientia vera = *& cor Molin dec.* 527. *num.* 6. *& dec.* 539. *num.* 9. *tom.* 2. *& coram Ansald. dec* 11. *num.*

num. 7. *& in recent. dec.* 390. *num.* 20. *part.* 16. Quod procedit etiam in materia præiudiciali, & gravis momenti, quemadmodum firmant *Manf. consult* 187. *n.* 48. *Balduc. ad Ramon. cons.* 92. *num.* 24. *Rot. cor. Falconer. in miscell. dec.* 58. *num.* 7. *& tit. de fid. instrum. dec.* 4. *num.* 4. *Palm. dec.* 455. *n.* 12. *tom.* 5.
= ibi = etenim aliud est scientiam esse præsumptam, qualis dicitur,
= quæ ex sola Legis præsumptione oritur, aliud est scientiam pro-
= bari præsumptionibus, & coniecturis, ut est ea, quæ ex facto
= proprio, vel actibus cadentibus sub sensu corporis elicitur; Hæc
= namque proprie non dicitur scientia præsumpta, sed vera *Con-*
= *cioi. &c.* Eaque sufficit etiam in re gravis momenti, ac præiu-
= dicii, quando coniecturæ, vel præsumptiones, ex quibus illa de-
= promitur, sunt plures, & vehementes *Balduc. &c.* & maxime
= si simul considerentur. =

XXXIX. Absoluta itaque probatione quoad insubsistentiam
prætensæ ignorantiæ propositæ ad eliminandum validissimum fun- 20
damentum præscriptionis triginta annorum, æque inefficax sese offerebat alterum argumentum innixum minori ætati unius ex fratribus de Bagnaschis, cuius ope prætendebatur tempus minoris ætatis prædictæ esse subducendum in hypotesi, de qua agebatur, ea potissimum de causa, quia adversus Minores præscriptio non curreret.

XL. Contra hoc argumentum occurrit litteralis censura *Te-*
xtus in Leg. sicut 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* ubi 21
Imperatores Honorius, & Theodosius apertissime statuerunt unicam tantum pupillarem ætatem, non autem minorem esse subducendam in computatione temporis habilis ad præscribendum = ibi = non
= sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc Legem de-
= fendenda, sed pupillari ætate dumtaxat (quamvis sub totius de-
= fensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos
= annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent Curatoris, ne-
= cessario eis similiter, ut annorum triginta intervalla servanda
= sint. =

XLI. Et quamquam pro parte DD. de Bagnaschis cumularen- 22
tur plures auctoritates contrarium suadentes, attamen a prædicta dispositione *Text. in Leg. sicut* minime recedendum esse existimavi, tum quia agebatur de regula deducta a purioribus Iurisprudentiæ fontibus, a quibus utpote tutissimis principiis nemo dissentire potest, quemadmodum animadvertit *Rota in Florentina Pecuniaria seu Fideicommissi super prætensa hypotheca* 8. *Sept.* 1745. *cor DD. Audit. Venturini, Bizzarrini, e Villani Relat. pag.* 6. §. *Verum.*

XLII. Tum quia ad examen deductæ auctoritates firmantes præscriptionem non currere contra Minores, facile dignoscebatur hanc conclusionem procedere non absolute in vim obdormitionis tempo-

ris, sed ope restitutionis in integrum, cuius præsidio fulgebantur omnes prædictæ auctoritates in contrarium allatæ.

XLIII. Momentum igitur causæ in eo potissimum fterit utrum alteri ex fratribus de Bagnaschis, qui in minori ætate erat constitutus de tempore devolutionis Domus emphyteuticæ ad Monasterium dominum directum, competeret remedium restitutionis in integrum ad effectum subducendi a præscriptione tempus illud, quod cucurrerat eo existente minore.

XLIV. Et quoad hanc quæstionem negative respondendum esse censui; quandoquidem cum certum esset in facto, quod tempus non solum minoris ætatis, sed etiam quadriennii concessi minoribus ad implorandum remedium restitutionis in integrum consummatum fuerit ante completam præscriptionem annorum triginta, consequens erat non esse amplius locum *ex Edicto minorum* com-
23 petentiæ restitutionis in integrum adversus præscriptionem ad effectum prædictum, nempe subductionis illius temporis decursi in minori ætate, quæmadmodum punctualiter animadvertunt *Barbos de præscript. ad Leg. sicut* 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. n.* 349. = ibi = item, & circa eamdem conclusionem notabis, quod = si hæc præscriptio completa est in maiore ætate prædicti Minoris, = non est ei concedenda restitutio adversus præscriptionem *Leg. ec.* = adeo quod licet is, cui de iure competit restitutio, possit petere, ut a præscriptione subducatur illud tempus, adversus quod = ille poterat restitui *Leg. &c.* Tamen si præscriptio perficitur in = maiori ætate, cum tunc iam ei non competat restitutio non = potest obtinere, ut subducatur a præscriptione tempus illud, = quod cucurrerat eo existente minore = *Bald de præscript. in prima parte sextæ, & ultimæ partis principalis num.* 39. = ibi = quod = est verum, nisi læsio fuerit completa in maiori ætate, quia tunc = non restituitur, nec etiam subducuntur tempora de medio; ut = ecce, si præscriptio sit cœpta contra Patrem, & inchoata præ= scriptione mortuus est Pater, & relicto filio adulto minore hæ= rede, & fuit continuata præscriptio contra minorem, & perfe= cta postquam fuit factus maior vigintiquinque annis, Nam ex quo = læsio completur in maiori ætate, non subducitur de medio tem= pus minoris ætatis: ita *not. DD. in d. Leg. quod tempore* & est = *Text. in Leg.* 1. *iunct gloss. in verbo iudicii Cod si adver. rem* = *iud.* quæ dicit quod restitutio non conceditur, cum læsio fuit = completa in maiori ætate „ *Narbon. de ætat. ann.* 25. *quæst.* 33. *num.* 13. = ibi = a qua igitur generali regula excipit Iustinianus = præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum, quæ licet tem= poralis sit, & adversus pupillum non currat *Leg. &c.* currit ta= men adhuc contra adolescentem *d. Leg. &c.* Et ratio est, ut

= exco-

= excogitavit *Hubertus Giphan. in d. Leg fin.* quia cum eiusmodi = præscriptio excurrat ultra tempus ætatis minoris (est 30 vel 40. = annorum, & non currit nisi contra adolescentem) sit, ut in eo = non habeat locum restitutio in integrum. =

XLV. Et revera quod elapso quadriennio a die præfinitionis ætatis minoris concedendum amplius non sit hoc beneficium restitutionis in integrum per *Text. in cap. 1. de restitut. in integr.* 24
& in Leg. fin Cod. de temp. in integr. restit. in individuo firmant *De Luc. ad Gratian. discept. 767 num. 12. Coccin. dec. 219. n. 12. Carill. dec. 105. n. 4. Emerix. iun. dec. 283. n. 7. Rot. in recent. dec. 457. num. 12. part. 19. De Comit. dec. Florentin. 92. num. 37.* = ibi = cum ad illud consequendum quadriennium dumtaxat sit a iure præscriptum, dictoque tempore elapso amplius = eidem locum esse non possit = & ita in *Campilien. seu Massen. prætensæ Restitutionis in integrum 29. Septemb. 1769. cor. Illustrissimis DD. Aud. Lino Salvetti Assess. Vincentio de Riccis & Advocato Antonino Ganucci* §. 84.

XLVI. Si igitur alteri ex fratribus de Bagnaschis hodie imploranti restitui in integrum post elapsum quadriennium multis ab hinc annis, ex quo effectus fuerat maior, optata ex *edicto minorum* restitutio adversus præscriptionem nequaquam competebat, illud tantum videndum erat, utrum hæc ipsa restitutio eidem competere posset ex Edicto maiorum, scilicet ex clausula generali *si qua mibi alia iusta causa*.

XLVII. Et in his terminis cessabat pariter omnis difficultas ex defectu probationis duorum extremorum, læsionis nempe, & ignorantiæ, quæ duo erant demonstranda pro parte alterius ex fra- 25
tribus de Bagnaschis, qui in ætate maiori, & post lapsum quadriennii implorabat prædictam restitutionem in integrum, ut communiter perpendunt *Ridolph. in prax. part. 1. cap. 10. n. 195. Buratt. dec. 323. n. 21. & dec. 426. n. 1. Cavaler. dec 194. n. 2. Rota in recent. dec. 132. n. 1. part 1. Rota Nostra in Cortonen. Detractionum 14. Sept. 1731. §. Primum pag. 25. cor D. Audit. Martio Venturini, ubi concordantes, & optime in Florentina Restitutionis in integrum 28. Septemb. 1740. coram D. Audit. Iohanne Meoli pag. 4. § Itaque* = ibi = requiritur cum læsione proba- = tio ignorantiæ illius facti, seu circumstantiæ, ex quibus resultat = læsio, & ad hanc probationem respicit clausula *si qua mibi alia* = *iusta causa*. =

XLVIII. Quandoquidem quoad extremum ignorantiæ tam longe aberat ipsius verificatio, quam evidentius in oppositum constabat saltem de probabili scientia devolutionis Domus ob lineam finitam, ut supra innuimus (§. 29. *& seqq.*) Et tamen hæc ipsa 26

tamquam fundamentum intentionis probanda erat eo modo, quo diudicari posset rationabilis, & iuxta, ut bene considerant *Altograd. cons.* 49. *num.* 29. *lib* 1. *Marescott. var. lib.* 1. *cap* 190. *num.* 8. *Gob. cons.* 113 *num* 45. *Mans. cons.* 271. *num.* 18. *& seqq Surd. dec.* 4 *num.* 7 *Bich. dec.* 6. *num* 43. *Emerix. iun. dec* 785. *num.* 5. *Palm dec.* 717. *num* 26. *Rot. in rec. dec.* 46. *num.* 6. *part.* 15. *Rota Nostra in Florentina Præscriptionis* 14. *Martii* 1708. *cor Auditoribus Ascanio Venturini, Andrea Farsetti, & Iohanne Bonaventura Neri Badia § nam obiectum* » ibi » » sed ad hunc effectum non intrat excusatio, nisi ignorantia sit » ex omni parte probabilis, ac iusta, & debet ab allegante tam» quam fundamentum suæ intentionis probari plene, ac conclu» denter, & aliunde quam ex generali præsumptione » *& in Florentina Præscriptionis Hypothecæ* 20. *Septembris* 1740. *cor. Dom. Audit. Cosimo Dante Pellegrini vers.* » & licet ignorantia præstet » motivum restitutionis in integrum, tamen ad hunc effectum ista » ignorantia tamquam fundamentum intentionis debet legitime pro» bari aliter quam ex præsumptione iuris &c. immo ad istum ef» fectum non sufficit simplex ignorantia, sed requiritur, quod illa » sit iuxta, & rationabilis, & ex omni parte absque negligen» tiæ macula excusabilis, alias restitutio in integrum denega» tur. »

XLIX. Et quoad extremum læsionis ipsius verificatio erui non poterat ex notabili augumento tam in Laudemio, quam in Canone obtento a Monasterio Domino directo in concessione emphyteutica explera favore D. Iohannis Pauli de Magnanis usque sub die 29. Februarii 1741. Siquidem cum probatio læsionis esset instituenda habito respectu ad tempus devolutionis, evidens efficiebatur, quod sicuti prædictis de Bagnaschis æquirativa prælatio, & ius ad
27 renovationem non aliter spectare poterat *de eo preciso tempore*, nisi in quantum sese subiecerint iisdem pactis, cum quibus D. de Magnanis investituram postulaverat *Gabr. commun. conclus. titul. de iur. emphyt. conclus* 1. *num.* 28. *Marescott. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 3. *num* 24. *Gratian. discept forens. cap.* 88 *&* 813. *utrobique n.* 36. *De Luc de emphyt disc.* 5. *num.* 7. *& disc.* 22. *num.* 3. *&* 7. *Fulgin. de iur. emphyt. tit. de renovat. quæst.* 1. *num.* 53. *& de contract. emphyt. qu* 22. *n.* 25. *de Grassis dec.* 135. *per tot. sub tit. de reb Eccles. non alien. Rot. Rom. divers. dec.* 360. *num.* 5. *& per tot. part.* 1. *& cor. Seraph dec.* 610. *num.* 11. *&* 630.
28 *num.* 4. *& in recent. dec.* 201 *n.* 31. *part.* 7. ita prædictum augumentum in nulla consideratione in præsens haberi poterat pro decernenda læsione, alterius ex fratribus de Bagnaschis, sine qua remedium restitutionis in integrum haud ipsi competere poterat, ut præ-

præter allegatos firmant *Ottbobon. dec.* 30. *num.* 52. *Rota in rec. dec.* 570. *part.* 6. *num.* 2. *&* *dec.* 269. *n.* 2. *part.* 9. *tom.* 1.

L. Ulterius illud etiam perpendendum erat, quod non agebatur in præsens de læsione respiciente amissionem iuris quæsiti, sed potius resolutionem iuris facultativi innixi simplici æquitati: quibus 29
in circumstantiis læsio procedens ex lapsu temporis, & respiciens amissionem iuris quæsiti non erat parificanda casui resolutionis iuris facultativi, cuius exercitium pendebat ab actu mere voluntario *Glofs. in cap* 1. *in verb. poteft. de reg. iur. in* 6. *Vicat Vocabular. iur. in verb. facultas Buratt. dec.* 389. *n.* 8.

LI. His itaque constitutis inconcussum undique evadit fundamentum præscriptionis, cuius operatione censui non esse locum renovationi emphyteusis petitæ a DD. de Bagnaschis: maxime in hypothesi, de qua agebatur, quandoquidem cum res non esset am- 30
plius integra, quæstio erat de revocanda investitura expleta favore tertii nempe D. Iohannis Pauli de Magnanis (§. 3.) qui cum plusquam per annos triginta steterit in possessione Domus emphyteuticæ, auxiliabatur in dubio præsidio regulæ deductæ ex *Text. in Leg. favorabiliores ff. de reg. iur. & cap. in pari causa de reg. iur. Polit. select. differt. ad Mat. fideicomm. differtat.* 46. *tom.* 1. *num.* 7. *&* 8. *Palm. alleg.* 91. *num.* 1. *Surd. conf.* 336. *num* 18. *lib.* 3. *Constantin. vot. decisiv.* 431. *n.* 16. *verf. adeout & n.* 30. *&* 47. *Barx. dec.* 121. *n.* 60. *& in recent. dec.* 30. *num.* 15. *part.* 14. *& dec.* 313. *n.* 19 *part.* 17. *Rota Nostra lib. motiv.* 50. *a* 55. *§. Ultimo*.

LII. Præterquamquod animadvertebam, quod sicuti petita Renovatio deducta ex *Leg.* 1. *§. Permittitur ff. de aqu quotid.* 31
& estiv. innixa erat iuri mere æquitativo, ita in conflictu alterius maioris æquitatis, quæ stabat favore possessoris plusquam tricenarii haud facillime erat concedenda, quia si iusto iustius quandoque invenitur, sic æquo æquius adesse pariformiter potest, quemadmodum optime in individuo perpendit *De Luca de emphyt. disc.* 3. *num.* 23.

Et ita utraque Parte viriliter informante decisum fuit.

Horatius Fenzi Auditor.

DECISIO XLV.

MONTIS MAGNI AQUARUM.

die 22. Septembr. 1779. coram Audit. Bernardino Buratti.

ARGUMENTUM.

Existens in Possessione ducendi aquam per fundum alienum manutenendus est in sua possessione, quoties probat titulum servitutis ad exclusionem tituli familiaritatis, & precarii; ad quem effectum non requiritur probare servitutem fuisse legitime acquisitam.

SUMMARIUM.

1 *De natura summarissimi Possessorii est, ut Partes in antiquam possessionem restituantur.*
2 *Probationes possessionis, non tam petitorio, quam possessorio iudicio conveniunt.*
3 *Sententia lata in iudicio possessorio a Iudice a quo super titulo non immutat naturam iudicii.*
4 *Manutentio in possessionem servitutum concedenda est, quoties probatur titulus, qui excludat precarium, & familiaritatem num. 7.*
5 *Opus manufactum ad ducendas aquas per fundum alienum, probat titulum servitutis.*
6 *Quasi possessio est manutenibilis, ac titulum precarii, & familiaritatis excludit.*
8 *In iudicio manutentionis non requiritur probatio legitimitatis tituli, præcipue si agatur de possessione longi temporis.*
9 *Titulus servitutis præsumitur ex longo usu, & pacifico.*



E innovazioni fatte dal Sig. Giuseppe Fanucci, con le quali restava impedito lo scolo di acque, che rendeva libere alcune terre montuose, e olivate dei Sigg. Benedetto, e fratelli Barasaglia furono cagione, che i medesimi facessero per mezzo degli Ufiziali di Fabbriche di Pisa presentare ad esso un precetto ad aver levato ogni ostacolo, e corpo, che impedisse il libero corso dell' acque. Frattanto però, volendo in qualche modo impedire i danni, che venivano dall' innovazione, voltarono le acque ad una par-

parte, ove era un muro demolito a confine dei loro beni, e con questo mezzo portarono lo scolo sopra i beni del Sig. Fanucci. Agitatasi susseguentemente la Causa avanti il Sig. Auditore dell' Ufizio dei Fossi, con sentenza del dì 7. Settembre 1776. fu deciso, non esser costato, nè costare della servitù attiva pretesa dal Sig. Benedetto, ed altri Barasaglia di fare scolare le acque del suo uliveto, posto nel Comune di Montemagno sopra l' altro uliveto contiguo di Giuseppe Fanucci, e doversi revocare il precetto al medesimo Giuseppe Fanucci fatto ad istanza dei Sigg. Barasaglia.

Da questa sentenza si crederono lesi i Sigg. Barasaglia, e ottennero la commissione di restituzione in integrum, ma non avendo insistito nella prosecuzione della Causa, restò perenta l' istanza, e il medesimo Sig. Auditore dell' Ufizio dei Fossi con suo Decreto del dì 4. Giugno 1778. dichiarò la perenzione, e ordinò, che si desse liberamente esecuzione alla sua sentenza. In questo stato furono i Sigg Barasaglia costretti a ricorrere a S. A. R. per aver facoltà di riveder la Causa, e con benigno Rescritto ottennero, che fosse commessa al Magistrato dei Pupilli di questa Città col Voto di uno degli Auditori di Rota. Essendo pertanto stata a me diretta questa commissione, dopo un lungo esame premesso lo schiarimento dei fatti, oggi ho riferito doversi revocare il giudicato precedente, e doversi mantenere l' antico stato dell' uno, e dell' altro uliveto, dei quali si tratta in quanto allo scolo delle acque con rimuovere ogni innovazione recentemente fatta, per cui resti tolto, o impedito il quasi possesso di ciascuna delle Parti, e perciò per una parte doversi condannare i Sigg. Barasaglia a ridurre nel pristino stato il muro posto a confine, per la rottura del quale furono voltate l' acque sopra i beni del Sig. Fanucci, e per l' altra parte doversi condannare i Sigg. Fanucci a rimuovere, e demolire il muro fabbricato in faccia alla Chiavica dei Sigg. Barasaglia, ed ogni altro ostacolo per cui sia ai Sigg Barasaglia impedito il libero scolo delle acque per detta Chiavica.

Imperocché dalle Perizie fatte per riconoscere il luogo controverso, costa, che da molto tempo i Sigg. Barasaglia hanno avuto lo scolo delle acque per una piccola Chiavica, che le introduceva nei beni dei Fanucci, di dove andavano a scaricarsi in un vallino; e costa parimente, che il muro demolito per cui i Sigg. Barasaglia scaricano presentemente le acque, sopra i Beni del Fanucci, era da non molto tempo inriero, e impediva che le acque per quella parte passassero. Niente dunque è più conforme alla natura del presente Giudizio, che in principio è stato introdotto in sommarissimo possessorio mediante un precetto fatto per rimuovere le innovazioni, quantochè si rimettino

1 no le Parti nel primiero stato di possesso, e si tolga ogni innovazione per l' una, e per l' altra Parte modernamente fatta per variare il solito corso dell' acque, §. *retinend. instit de interdict. Leg.* 1. § *interdictum ff. uti possidetis*. *Rot apud Posth. de manutent. dec.* 187. *n.* 1. *&* *dec.* 228. *n.* 2. *&* *cor. Ludovis. dec.* 160. *n.* 1. *e dec.* 458. *n* 1.

Per parte dei Sig Barasaglia non facevasi opposizione alcuna a ridurre nello stato antico il muro demolito, ognivoltachè il Sig. Fanucci gli rendesse l' antico scolo mediante la piccola chiavica. Tutta adunque l' opposizione derivava dal Sig. Fanucci il quale pretendeva primieramente, che nella presente istanza dovesse necessariamente assumersi l' esame del titolo, sì perchè i Sigg. Barasaglia avessero prodotto in prima istanza documenti appartenenti al titolo sì perchè il Giudice aveva pronunziato sopra il titolo, e in giudizio petitorio; e finalmente perchè trattandosi di servitù non possa darsi la prova del possesso manutenibile senza la prova del titolo legittimo. Ma questi obietti non sono stati da me creduti validi, ed efficaci. Il primo assunto si riconosce insussistente dagl' atti, nei quali si vede, che i documenti prodotti unicamente tendono a provare che i Sigg. Barasaglia hanno da antico tempo goduto lo scolo delle acque per la chiavica controver-
2 sa, e queste prove non possono dirsi fatte nel Giudizio petitorio, essendo ancora proprie nel Giudizio possessorio, precisivamente dall' esame del titolo. Nè può far variare la natura del Giudizio
3 la sentenza data dal Giudice di prima istanza sopra il titolo, poichè essendo questa sentenza difforme dalla domanda, non può recar pregiudizio, ognivoltachè è stato dalla medesima interposto il ricorso, anzi è preciso dovere del Giudice di appello il ridurre il Giudizio a quei termini, nei quali è stato introdotto.

Non è parimente vero, che la qualità del Giudizio necessariamente richieda l' esame del titolo, e che non possa darsi in materia di servitù possesso manutenibile, se il titolo non sia legittimamente provato. E' comune opinione dei Dottori, che l' uso del passaggio delle acque permettendosi molte volte per titolo di familiarità, o di precario, che non è idoneo per dare un vero possesso, non possa giovare per ottenere la manutenzione, benchè sia provato per lungo tempo, se non è corredato col titolo di servitù, ed in questi termini parlano i Dottori, che possono addursi in contrario. Ma ciò prova solamente, che chi domanda la manutenzione di tali usi è in obbligo di mostrare, che possiede con titolo di servitù ad esclusione del titolo di precario, e di familiarità, non però obbliga a provare, che la servitù sia legittimamente acquistata, altrimenti troppo dura sarebbe la condizione di chi

gode

gode la servitù, se ad ogni contradizione del Padrone del predio serviente fosse in obbligo di provarne il legittimo acquisto. E che la manutenzione si deva nel possesso delle servitù ancora discontinue, ognivoltachè costa che possiede con titolo di servitù 4
ad esclusione del titolo di famigliarità, e di precario, senza che vi sia bisogno di provare il legittimo acquisto, lo insegnano *Mazzol. consf.* 91. *n.* 49. *Mascard. de probat. verb. possessio concl.* 1183. *n.* 8. & 9. *Sabel. in Sum.* §. *Manutentio n.* 21. *Gratian. discept. foren.* *cap.* 450. *n.* 13. *e* 14. & *cap.* 681. *n.* 1. *Cepoll. de servitut. urbanor. prædior. cap.* 20 *num.* 7. *Posth. de manutention. observat.* 10. *n.* 49 e con questa distinzione procedono *Constant. vot. decisiv.* 1. *num* 34. & *Rot. coram Falconer. de servitut. dec.* 3. *num.* 4.

Che poi nel caso presente concorrino circostanze tali da poter rendere manutenibile l'uso dello scolo delle acque restava provato dalla circostanza, che si trattava non di scolo, che provenisse dal declivio della terra, ma di scolo artificiale, che si otteneva per mezzo di una chiavica aperta in un muro. Imperocchè è sentenza comune dei Dottori, che quando l'uso di scolare le acque non proviene dal natural declivio, ma da opera artificiale, 5
e manufatta si presume sempre il titolo della servitù, e il quasi possesso è manutenibile, come dichiarando il *Testo in Leg. si meo fundo ff. de aqua pluv. arcend.* osservano *Aymon. de antiquitat. tempor. part.* 4. § 5. *num.* 4. *Surd. consf.* 447. *num* 12. *lib.* 3. *Cepol. de servitut rusticor. prædior. cap.* 4. *de aquæductu num.* 56 *Pecchiol de aquæductu cap.* 7. *qu.* 8. *num.* 3. & 4. *Rot. in recent. dec.* 119. *n.* 7 *part.* 12.

E che lo scolo dell'acqua condotta per opera manufatta escluda il titolo del precario, e della familiarità, e coarti il possesso al solo titolo manutenibile della servitù, lo insegnano comunemente i Dottori, tra i quali *Pecch. de aquæductu cap.* 7. *qu.* 8. *n.* 3. 6
Manz. consultat. 639. *num.* 11. *Palm. alleg.* 37. *num.* 6. *Card. De Luc. de servitut. discurs.* 25. *num.* 3. *Rot. in recent. dec.* 119. *n.* 7. *part.* 12. Nè quì è luogo ad esaminare se la servitù sia legittimamente acquistata, e introdotta; poichè, come già di sopra si è 7
osservato, per rendere il possesso manutenibile basta escludere il titolo di familiarità, o di precario, e mostrare, che il possesso proviene dalla servitù, senza che nel Giudizio di manutenzione vi sia la necessità di provare il legittimo acquisto.

E tantopiù sicuramente nel caso presente procede questa regola, perchè il possesso è convalidato dal lungo decorso del tempo. 8
Costa dalle Perizie, che il muro divisorio dei due uliveti è già da molto tempo costrutto, e che la chiavica, di cui si tratta è contemporanea al muro. Inoltre i Testimoni anche settuagenarj de-

depongono, che sempre hanno veduto passare le acque dell'uliveto dei Sigg. Barafaglia nell'uliveto del Fanucci per la medesima chiavica. Posto pertanto questo uso pacifico, e antico, non è dubbio, che abbia luogo la presunzione del titolo di servitù, che rende manutenibile il possesso *Iason. cons.* 150. *num.* 10. *lib.* 2. *Cephal. cons.* 96. *num* 2 *Cyriac. controv* 311. *num.* 3. *Rot. in recent. decis* 208. *num.* 3. *part.* 12. *& coram Coccin. dec.* 1885. *num.* 1.
9

Nè in contrario potevano attendersi i Testimoni indotti dal Sig Fanucci. Poichè alcuni di essi non sono informati del luogo, e giungono fino a negare l'esistenza della chiavica, benchè sia certa, e provata non solo col deposto di sette Testimoni contrari, ancora coi due recognizioni fatte dai Periti giudiciali. Alcuni depongono, che lo scolo delle acque è variato dal tempo della lite incominciata, che vale a dire dopo le innovazioni fatte dal Sig. Fanucci, e questi vengono piuttosto a favorire l'Istanza dei Sigg. Barafaglia, e alcuni finalmente depongono di atti singolari, e negativi, dicendo, che essendo passati una, o più volte per l'oliveto, non hanno veduto correre le acque per la chiavica controversa, fatto, che non è di alcun rilievo, quando trattasi di servitù discontinova.

Nè per convalidare il detto dei Testimoni indotti dal Fanucci valeva la circostanza verificata ancora nelle Perizie giudiciali, che il terreno dalla parte del Fanucci sia più alto della chiavica, tantochè sia impossibile, che l'acqua possa uscire dalla chiavica, e passando per il medesimo terreno, scolare per il vallino inferiore. Imperocchè questa altezza di terreno non è il vero stato antico dell'uliveto del Fanucci, ma è una moderna innovazione, come si rileva e dai Testimoni, e dagli stessi Periti giudiciali, i quali dicono, che il terreno è stato rialzato modernamente in occasione di fare una nuova coltivazione, sicchè sussistendo il possesso asserito dai Sigg. Barafaglia dello scolo delle acque, mediante l'opera manufatta, doveva questo mantenersi, nè poteva il Sig. Fanucci obbligare il Possessore a provare il titolo della servitù acquistata.

E così l'una, e l'altra Parte informando fu risoluto &c.

Bernardino Buratti Auditore di Rota.

DE-

DECISIO XLVI.

FLORENTINA PLEBANIÆ SANCTI PETRI IN BOSSOLO SUPER INSTITUTIONE.

Die 1. *Iunii* 1782. *cor. Illustriss. Dom. Aud.* IOSEPHO VERNACCINI.

ARGUMENTUM.

PRæsentatio in Iurepatronatus debetur ei, qui in quasi possessione præsentandi reperitur, nisi incontinenti, & evidenter contrarium doceatur, vel per Instrumentum clarum, vel per confessionem Partis, vel per reiudicatam, nec quasi possessio turbida remansit per lites in ultima præsentatione exortas, quando in favorem allegantis quasi possessionem præsentandi decisum fuit. Laudum, quod declarat Iurispatronatus pertinentiam favore descendentium alicuius familiæ, non prodest descendentibus ex fœminis, quando ex contraria longissima observantia constat cognatos nunquam præsentavisse, nec eis præbet titulum clarum ad absorbendam quasi possessionem in qua reperiuntur illi qui in ultimo loco præsentaverunt.

Quod præsentatio in Iurepatronatus non retardetur per litem motam contra existentes in quasi possessione præsentandi, etiamsi Iudicium ante Beneficii vacationem introductum fuerit reiectis contrariis plenissime demonstratur.

SUMMARIUM.

1 *Ius præsentandi in beneficio debetur ei, qui in quasi possessione reperitur dummodo evidenter, & incontinenti de non iure non doceatur.*

2 *Stante turbiditate petitorii in pertinentia Iurispatronatus præfertur institutio eius, qui iam antea efficaciter præsentavit.*

3 *Stante ultimi status turbiditate recurritur ad anteriores præsentationes.*

4 *Ultimus status in Iurepatronatus coalescit favore eius, qui in ultima præsentatione stante alterius contradictione victoriam est consecutus.*

5 *Sententia, etsi ab ea sit appellatum habet pro se præsumptionem validitatis, & iustitię.*

6 *Verbum* descendentes *est aptum comprehendere tam solos agnatos quam etiam cognatos.*

7 *Observantia in materia Iurispatronatus plurimum attenditur.*

8 *Iuspatronatus gentilitium, vel mixtum in ultimo ex vocatis fit hereditarium.*

9 *Quando Iudicium petitorium introductum fuit ante vacationem in Iurepatronatus, institutio suspenditur usque ad eius Iudicii exitum. Declara num* 10.

11 *Pendente Iudicio petitorio super pertinentia Iurispatronatus potest interim secuta vacatione ab eo, qui in quasi possessione reperitur fieri institutio.*

12 *Et in casum succumbentię non tenetur qui præsentavit restituere victori ius pręsentandi excluso eo, qui iam fuit institutus.*

13 *Institutio præsentati ab eo qui in quasi possessione reperitur impeditur per sententiam in rem iudicatam transactam.*

14 *Quod sententia non operatur, multo minus sola Iudicialis petitio.*

15 *Leges interpretari non debent in modum, ut facile eludi possint.*

16 *Iudicium petitorium iam introductum tempore vacationis in Iurepatronatus impedit institutionem, quando nemo ex collitigantibus reperitur in quasi possessione, secus si aliquis hac quasi possessione prędictus sit, & n.* 18 *& n.* 23.

17 *In quasi possessione existenti non præsumitur Pontificem pręiudicare voluisse, etiamsi beneficium de facto contulerit Pontifex.*

19 *Auctoritates, quæ incidenter, & extra causę necessitatem loquuntur non debent attendi.*

20 *Text. in cap. Consultationibus deIurepatron. & cap Cum querelam de elect & electi potestat. concedentes prælationem præsentandi in Iurepatronatus existenti in quasi possessione pendente lite loquuntur quando Lis est inter duos qui Iuspatronatus pertinentiam prætendunt.*

21 *Secus si Lis sit inter assertum Patronum, & Ordinarium, qui libertatem pętendet.*

22 *Lis super pertinentia Iurispatronatus impedit præsentationem, quando quasi possessio est turbida, & incerta.*

24 *Non est permittendum gregem proprio Pastore diu privari.*



Er la risegna liberamente fatta in questa Curia Arcivescovile Fiorentina il dì 28. Luglio 1781. dal Nobile Sacerdote Sig. Raimondo Luigi Vecchietti, poco prima trasferito al Governo dell' Insigne Collegiata, e Prioral Chiesa di S. Lorenzo in Firenze, venne a vacare la ragguardevole Chiesa Pievanìa di *S. Piero in Bossolo*, anticamente denominata *in Pixide*, alla quale il predetto Sig. Vecchietti

chietti fino dell' anno 1769. era ſtato preſentato dal già Sig. Conte Franceſco Guicciardini, ed aveva ottenuta l'Inſtituzione in contraditorio giudizio di altro preſentato dal Sig. Cav. Bonaccorſo Uguccioni per ſentenza di queſta ſteſſa Curia Arciveſcovile de' 4. Luglio di detto anno, paſſata per l' acquieſcenza dell' altro Colliti-gante in coſa giudicata.

In conſeguenza di tal vacanza, i Tutori dei Sigg. Conti Franceſco, e Mattia Fratelli, e Figli del Sig. Conte Lorenzo Guicciardini, Nipoti *ex filia* del prenominato già Sig Conte Franceſco, che nell' ultimo antecedente ſtato aveva preſentato il ſuddetto Sig. Prior Vecchietti, preſentarono a detta Chieſa Pievania di S. Piero in Boſſolo lo ſteſſo dì 28. Luglio 1781. in primo luogo il Nobile Sacerdote Sig. Gio. Vincenzio Fabbroni, ed in ſecondo luogo, cumulativamente, ed in ſubalterna condizione, altro ſoggetto.

Ma ſiccome l' enunciata ſentenza de' 4. Luglio 1769. nel tempo medeſimo, che in contradittorio, ed in eſcluſione del preſentato dal Sig. Cav. Uguccioni aveva dichiarato doverſi inſtituire alla ſuddetta Chieſa il Preſentato dal Sig. Conte Guicciardini, aveva eſpreſſamente riſervate a detto Sig. Cav. Uguccioni le ragioni tali quali poteſſero competerſegli circa al preteſo diritto patronale da ſperimentarſi nel ſuo congruo giudizio petitorio, così il medeſimo Sig. Cav. Uguccioni, non ſolamente introduſſe poco avanti la riſegna del Sig Prior Vecchietti nella Curia Arciveſcovile Fiorentina il giudizio petitorio, nel quale preteſe, che a ſe, non ai Sigg. Conti Guicciardini, apparteneſſe il Padronato di detta Chieſa, ma di più, eſeguita che fu la detta riſegna, tornò ad eſercitare anche in queſta vacanza il ſuo preteſo diritto patronale, preſentando per mezzo di Procuratore a detta Chieſa Pievania di San Piero in Boſſolo ſotto dì 30. Luglio 1781. in primo luogo il Reverendo Sacerdote Sig. Giacinto Peſcetti, e cumulativamente, ed in ſubalterna condizione, altri due ſoggetti.

Stante queſta doppia preſentazione venne a conteſtarſi fra il Sig Fabbroni primo preſentato dai Tutori dei Sigg. Conti Guicciardini, ed il Sig. Peſcetti primo preſentato dal Sig Cav. Uguccioni, il giudizio poſſeſſorio ſopra l' Inſtituzione alla vacante Chieſa di San Piero in Boſſolo, e dopo più, e diverſi atti Ordinatorj fatti in queſta Cauſa dalle Parti Colliriganti, prima che da noi ſe ne aſſumeſſe l'opportuna cognizione emanò nell'altro giudizio petitorio ſotto il dì 1. Marzo 1782., benchè diſſenziente uno degli Aſſeſſori, ſentenza favorevole ai Sigg Conti Guicciardini, dalla quale interpoſe il Sig. Cav. Uguccioni l'ordinario rimedio dell' appello.

In tali circoſtanze eſſendoſi avanti di noi virilmente agitata dai dotti Difenſori dei reſpettivi Colliriganti la Cauſa riguardante

il giudizio possessorio, o sia l'Instituzione alla vacante Chiesa Pie-
vanìa di S. Pietro in Bossolo, dopo il conveniente esame siamo stati
tutti concordi in dichiarare, doversi instituire a detta vacante Chie-
sa il Sig. Gio. Vincenzio Fabbroni presentato dai Tutori dei pre-
detti Sigg Conti Guicciardini, e non esser luogo a sospendere il
presente giudizio possessorio concernente l'Instituzione, fino all'esi-
to dell'altro giudizio petitorio in cui si disputava della pertinenza
del Patronato, come principalmente si pretendeva per parte del
Sig. Giacinto Pescetti presentato dal Sig. Cav. Uguccioni.

Abbiamo fondata la nostra risoluzione nella regola in materie
beneficiarie non controversa, di doversi concedere irretrattabilmen-
te l'Instituzione alla vacante Chiesa, o Benefizio al presentato da
chi sia nel quasi possesso di presentare, e nominatamente da chi
efficacemente presentò nell'ultimo antecedenre stato, non curata la
disputa, che possa promoversi, o che di fatto sia stata attualmente
promossa contro chi si trova nel quasi possesso di presenrare, da
altri che pretenda essere il vero Patrono, sempre che il diritto al-
legato da questo Contradittore non resulti evidentemente, e come
dicono nostri *in continenti*, o da un Instrumento chiaro, o dalla
confessione dell'altra parte, che è nel quasi possesso, o dalla cosa
giudicata, e sia in somma soggetto a difficoltà meritevoli di una
1 seria e matura discussione, regola stabilita dai celebri Testi *in cap.
Consultationibus de Iurepatron. & in cap. Querelam. de election. &
elect. potestat.* e comunemente ricevuta dai Dottori, e Tribunali,
in specie dal *Lotter. de re beneficiar. lib. 1. qu. 34. num. 21. &
seqq. Garzia de benefic. part. 5. cap. 5. num. 1. & seqq. Tou-
dut qu. & resolut. beneficiar. part. 2. cap. 4 §. 9. num 7. &
seqq Fargn. de Iurepatron. in comment. ad canon. 26 part. 2. Pi-
ton. de controv patron. alleg. 100. n 243. & seqq. & num 261.
& 262. dalla Rot. Rom. cor. Cels. dec. 245. num 1. & per tot.
cor. Molines dec. 418. num. 3. & num. final. & dec. 826 num. 1.
& seqq. & num 22. cor. Ansald dec. 410. num. 1. & seqq. &
dec. 571. num. 1. & per tot. cor. Falconer. de Iurepatron. decis.
34. n. 4. 5. & 6. & in Astoricien. Parochialis 8. Iunii 1716. cor.
Foscaro & in confirmator. diei 7. Decemb. 1716. cor. eod. impress.
apud Fargn. de Iurepatron. loc supr. cit num. 33. & seqq & n.
40. & seqq. in Tuden. Iuris Parochialis de Calvos 2. Iulii 1725.
cor. Gentili § Frustra &c. in Aurien. Parochialis de Fea super
institutione 26. April. 1728. cor. Corio §. Pro enim &c & in con-
firmator. diei 17. Iunii 1729. cor. De Valentibus §. Iterum nam-
que &c. & in Lucen. Parochialium super institutione 3. Februarii
1730. cor Crescentio §. Sic enim suadebat. ec. & seqq* e dalla *Rot.
nostr. in Petrasancten. Iurispatronatus 13. Septembris 1751. cor.*

Bon-

Bonfini Pellegrini & Brogiani Relatore impress. in Thesaur. Ombros tom. 2. dec. 45. num. 37. & in Florentina Beneficii 13. Augusti 1755. cor. Bonfini Finetti e Meoli Relatore per tot.

Della qual regola ci è parso, che inutilmente tentalero i Difensori del Sig. Pescetti di evitarne la forza, opponendo conforme opponevano: *Primo*, che di fatto non si verificasse nei Sigg. Conti Guicciardini, i Tutori dei quali presentarono in quella vacanza il Sig. Fabbroni, *il quasi possesso* di presentare nè nell'ultimo nè in altri antecedenti Stati: *Secondo*, che nel caso nostro il *Petitorio*, o sia il titolo della pertinenza del Patronato, quanto al Sig. Cav. Uguccioni da cui era presentato il Sig. Pescetti, dovesse darsi bastantemente *chiaro*, e capace di vincere ed assorbire il Possessorio: *Terzo*, che in ogni caso essendo stato già introdotto, prima, che vacasse per la risegna del Sig. Prior Vecchietti la Chiesa di San Piero in Bossolo, dal Sig. Cav. Uguccioni contro i Sigg. Conti Guicciardini il giudizio petitorio, questa circostanza obbligasse a *sospendere* la risoluzione del giudizio possessorio, e conseguentemente l'Instituzione a detta vacante Chiesa, fino all'esito del suddetto giudizio petitorio.

Poichè in quanto s'impugnava ai moderni Sigg. Conti Guicciardini il *quasi* possesso di presentare, perchè non fossero eglino in grado di allegare altra presentazione fatta da loro medesimi, era ovvia e stringente la replica, che avendo sicuramente presentato, e nell'ultimo, e in altri antecedenti stati gli Autori di detti moderni Sigg. Conti Guicciardini, giovava ai medesimi il *quasi* possesso dei loro Autori, il quale sebbene non passi nei Successori aventi le medesime qualità quanto al fatto materiale, passa però in essi quanto agli effetti di ragione, e nominatamente per l'effetto, che stante la torbidità del petitorio, o sia della pertinenza del Patronato, meriti di essere instituito il presentato dai successori di quelli che altre volte efficacemente presentarono, come concordemente rispondono il *Fargn. de Iurepatron. part. 2. can. 26. cas. 2. num. 3. Rot. Rom. apud eumd. Fargn loc. cit. num. 12. & num. 20. & cor. Molines dec. 826. num. 2. dec. 850. num. 9. & dec. 902. n. 1. & cor. Ansald. dec. 284. num. 5. & cor. Falconer. de Iurepatronat. dec. 1. n. 5. & dec. 28. num. 8. Rot. nostr. in Thesaur. Ombros. tom. 2. dec. 45. n. 4. & 5.* 2

In quanto poi si asseriva, che nei Sigg. Conti Guicciardini non si verificasse almeno un *quasi* possesso chiaro, univoco, ed immune da qualunque torbidità, quale è necessario acciò abbia luogo la regola già avvertita di sopra nel §. 6 stante che nell'ultima precedente vacanza dell'anno 1769. comparve a presentare in competenza del già Sig. Conte Francesco Guicciardini, anche il Sig. Cav.

Cav. Bonaccorso Uguccioni, due risposte ugualmente concludenti dimostravano l'insussistenza di tal eccezione.

Mentre in primo luogo, quando ancora per falsa ipotesi si fosse potuto reputar torbido, ed equivoco, attesa la contradizione del presentato dal Sig. Cav. Uguccioni, l'ultimo Stato del 1769. averebbero dileguato ogni dubbio, e sarebbero stati valevoli a stabilire con la massima certezza il *quasi* possesso dei Sigg. Conti Guicciardini, altri Stati antecedenti, nei quali pacificamente e senza la minima contradizione degli Autori del Sig. Cav. Uguccioni si trovavano instituiti alla Chiesa di San Piero in Bossolo i Presentati dalla Famiglia Guicciardini, ed ai quali nell' ipotesi appunto della torbidità dell' ultimo stato sarebbe convenuto rimontare, conforme
3 stabiliscono la *Rot. Rom. cor. Ansald dec.* 173. *num.* 26. *&* *decis.* 471. *num.* 27. *&* 53. *&* *cor. Falconer. de Iurepatron dec.* 4. *n.* 20. *&* *cor. Crisp. dec.* 431 *num.* 5. *Rot nostr. in Miniaten. Iurispatr.* 18 *Augusti* 1717. *cor. Neri Badia* § *Status vero &c. &* *in Florentina Iurispatronatus* 30 *Ianuarii* 1737. *cor. Martini pag.* 5. *vers. Ac si talis non sit Statutus &c.*

In secondo luogo poi non era neppur vero che detto ultimo Stato del 1769 attesa la presentazione del Sig Cav. Uguccioni p tesse dirsi torbido ed equivoco, mentre anzi essendo rimasto succumbente per sentenza passata in cosa giudicata il Presentato da detto Sig. Cavaliere, che si oppose allora all' instituzione del Presentato dal Sig Conte Guicciardini, quindi appunto venne a prendere maggior forza, e maggior chiarezza
4 detto ultimo stato, come in queste circostanze giustamente osservano il *Franc. var resol cap* 34. *sub n.* 12. *De Luc de benefic. disc.* 29 *n* 25. *Fargn. de iurepatron. par.* 2. *can.* 26. *cas.* 1. *n.* 26. *ibique Rot. Rom. n.* 36 *&* *n.* 42 *ead. Rot. Rom. cor. Molin. dec.* 826. *n* 3. *&* *cor. Ansald. dec.* 173. *n.* 19. *&* *dec.* 410. *n.* 19. ove molte altre Decisioni concordanti.

Alla pretesa *chiarezza* del titolo del Sig. Cav. Uguccioni, che formava come di sopra si è avvertito, altra dell' eccezioni dedotte dal Presentato da detto Sig. Cavaliere contro il Presentato dai Sigg Conti Guicciardini, sarebbe stato più, che sufficiente l' opporre, che nel Giudizio petitorio era emanata sentenza favorevole ai Sigg. Conti Guicciardini, e respettivamente contraria a detto Sig. Cav. Uguccioni, perchè se a mente delle autorità, e decisioni allegate nel §. VI. solamente la cosa giudicata favorevole nel petitorio al Sig. Cav. Uguccioni avrebbe potuto vincere, ed assorbire il quasi possesso da cui sono assistiti i Sigg. Conti Guicciardini, così che non sarebbe stata per tal' effetto bastante neppure una *sentenza* emanata nel petitorio in favore del Sig. Cav.

Cav. Uguccioni, quando questa per l' appello interposto dalla Parte succumbente non avesse fatto passaggio in cosa giudicata; molto meno poteva lo stesso Sig. Cavaliere Uguccioni allegare un titolo chiaro, e capace di vincere e suffocare il *quasi* possesso dei Sigg. Conti Guicciardini, ogni qualvolta al suo preteso titolo ostava una *sentenza* proferita nel Giudizio petitorio, che quantunque da lui appellata era assistita dalla presunzione della giusti- 5
zia, secondo ciò che avvertano per i Testi in *Leg. Herenius §. Caia ff. de evict. in L. si instituta ff. de inoffic. testam. & in cap. In præsentia de renunt. Surd. de alim. tit. 1. qu. 120. num. 11. Mans. cons. 38. n. 48. tom. 1. & consult. 360. num. 23. tom. 4. Gabriell. de Sentent. concl. 6. n. 24. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 67. n. 37 & n. 45. Rot. Rom. cor. Buratt. dec. 707. n. 3. cor. Ludovis. dec. 125. n. 7. cor. Molin dec. 729. n. 32. & post Dyn. respons. seu resolut. civil. & crimin. dec. 5. n. 7 & seqq.*

Ma oltre a ciò, per poco che si gustassero i fondamenti del titolo patronale preteso dal Sig. Cav. Uguccioni, e respettivamente del titolo, che in fomento del proprio quasi possesso allegavano i Sigg. Conti Guicciardini, si scorgeva esser realmente assai torbido il supposto diritto patronale del Sig. Cav. Uguccioni, e certamente tale da non potersi nel presente giudizio opporre il quasi possesso dei Sigg. Conti Guicciardini, che compariva anche assistito da un titolo bastantemente colorato.

Il chiaro titolo del Sig. Cav. Uguccioni, in mancanza dell' Instrumento di fondazione, e dotazione della Chiesa di S. Piero in Bossolo, si pretendeva di desumerlo da un' antico Lodo proferito da tre Arbitri in un Giudizio compromissario fra Roberto Cavalcanti Pievano della Chiesa di S. Piero in Bossolo da una, e Ser Francesco di Ser Cetto, e Ghino del già Manente de' Buondelmonti dall' altra parte il dì 14. Marzo 1435. in cui fra le altre cose si vedeva dichiarato quanto appresso „ ivi „ Christi No-
„ mine repetito arbitramentalem viam eligentes, quia nobis constat
„ ex deductis coram nobis, & quia notorium est, quod prædicti
„ de dicta Domo Manentis de Buondelmontibus fuerunt semper
„ per tempus, cuius initio, aut contraria hominum memoria non
„ existit, Patroni, Protectores, & Defensores dictæ Plebis, & in
„ possessione, vel quasi præsentandi eligendi, seu nominandi Ple-
„ banum uti Patroni dictæ Plebis, laudamus arbitramentamur, &
„ declaramus „ dictos Ghinum, Nofrium, & Banchellum, &
„ alios de dicta Domo Domini Manentis de Buondelmontibus
„ ex latere dicti Domini Manentis dumtaxat, & eorum descenden-
„ tes esse veros Patronos „ & in possessione vel quasi iuris Patro-
„ natus, & præsentandi, eligendi, seu nominandi Plæbanum dictæ

„ Ple-

„ Plebis, dum vacat, & alia faciendi quæ ad Patronos Ecclesia-
„ rum expectant „

Poichè non controvertendosi nel Sig Cav. Uguccioni la qualità di *Descendente*, benchè per mezzo di Femmina, da quel Manente Buondelmonti, i di cui *Descendenti* dichiarò il riferito Lodo essere i veri Patroni della Chiesa di San Piero in Bossolo, si supponeva assistito il predetto Sig. Cavaliere dalla lettera di detto Lodo, e quindi si inferiva, che almeno in difetto della Linea masculina di detto Manente, estinta nel Secolo passato per la morte di Ipolito Bondelmonti, dovesse sicuramante dirsi passato nello stesso Sig. Cav. Uguccioni, il patronato, e il diritto di presentare e detta Chiesa, e che ad esso, come chiamato *iure proprio* a questo Patronato, non avesse potuto pregiudicare la donazione, che del Patronato della suddetta Chiesa di San Piero in Bossolo fece il predetto Sig. Ipolito Buondelmonti in evento, che fosse mancato, come dipoi mancò, senza Figli, e Descendenti Maschi, e Femmine, per Istrumento rogato da Ser Alessandro d l Medico il dì 5. Giugno 1627 al già Sig Angiolo di Girolamo Guicciardini, e suoi Figli, e Descendenti Maschi per retta Linea masculina, e mancata questa ai Sigg. Lorenzo, e Cav. Francesco Maria Guicciardini Fratelli di detto Angiolo, e loro Figli, e Descendenti Maschi come sopra con ordine di Secondogenitura, qual donazione, fatta col riservo dell' approvazione del Superiore Ecclesiastico, che poi sopravvenne, come osservò decidendo già altra disputa insorta sopra questa stessa Chiesa di San Piero in Bossolo la *Rota Rom. cor. Priol. dec.* 318. *n.* 3. era il titolo, che si allegava in fomento del quasi possesso dei moderni Sigg. Conti Guicciardini.

Ma siccome il vocabolo *Descendenti* usato in detto antico Lodo del 1435. e sul quale si faceva tutta la forza per stabilire il preteso diritto patronale del Sig Cav. Uguccioni, non poteva Realmente dirsi così chiaro, ed univoco, come si andava immaginando, essendo suscettibile, e d' una più limitata, e d' una più ampia intelligenza, e potendo essere stato usato in detto Lodo, tanto per indicare i soli Descendenti *Agnati* di Manente Buondel-
6 monti è quanto per comprendere insieme con questi anche i Descendenti *Cognati* di detto Manente, secondo ciò, che avvertono le molte Decisioni riferite, e seguitate nella *Pisana Devolutionis Bonorum 9 Iulii* 1751. *cor. DD. Aud Mormorai Seniore, Bizzarrini, ed Ulivelli Relatore impressa in Thesaur. Ombros. tom.* 2 *dec* 43. *n.* 15

E lungi dal potersi dir favorevole ai Descendenti da detto Manente Buondelmonti per mezzo *cognatizio*, ai medesimi anzi era

era positivamente contraria *l' osservanza*; giacchè oltre a non vederfi mai comparsi a presentare alla Chiesa di San Piero in Bossolo, anche dopo estinta per la morte del Sig. Ipolito Buondelmonti la Linea Mafculina del fuddetto Manente, nè i Sigg Uguccioni, nè altri Descendenti per mezzo di Femmine dal fuddetto Manente, che pur esistevano, fuori che nell' ultimo staro del 1769. in cui comparve a presentare il Sig. Cav. Uguccioni, ma fu rigettaro per sentenza il di lui presentato; Era principalmente notabile, che il Patronato della Chiesa di San Piero in Bossolo si vedeva dichiarato appartenere a *Ghino*, *Onofrio*, e *Banchello*, ed altri della Casa Buondelmonti *de latere Manentis*, già nominati nel predetto Lodo del 1435. = *& eorum descendentibus ex Linea Masculina dum*= *taxat* = in una Bolla del Pontefice Eugenio IV. data in Firenze il dì 29. Marzo 1436. nella quale fu commesso al Canonico Dino De Pecori di confermare, previe le opportune informazioni, il fuddetto Lodo: nel Decreto, che in esecuzione di detta Bolla Pontificia proferì il dì 25. Aprile 1436. lo stesso Canonico Dino De Pecori: in una Sentenza, e Motivo del dì 15. Aprile 1608. dell' Avvocato Giovanni Mazzei, nei *Visis* di altra Sentenza proferita il dì 23. Settembre 1708. dal Canonico Orazio Quaratesi: e nel Motivo di altra confermatoria Sentenza del dì 12. Giugno 1610. proferita dal Proposto Raffaello Medici a relazione dell' Auditor Domenico Gualandi; Ed era anche degno di considerazione, che in una celebre Causa già agitata sopra la nostra Chiesa di S. Piero in Bossolo nella *Rot. Rom.* negli Anni 1671. 1672. e 1673. come apparisce dalle tre *Decisioni avanti il Priolo* la 318. la 337. e la 405. per quanto al presentato da Girolamo Guicciardini, che fondava il suo diritto nella sopra enunciata donazione d' Ipolito Buondelmonti, ed in favore di cui fu deciso, si facessero contradittori il presentato da Roberto Buondelmonti pretendendo esteso il Patronato di detta Chiesa a tutta la Famiglia Buondelmonti, ed il provvisto dall' Ordinario pretendendo essere la detta Chiesa di libera collazione, o esserne almeno terminato per l' estinzione della Linea di Manente Buondelmonti il Patronato, non osarono però di farsi contradittori i Descendenti da Manente Buondelmonti per mezzo femminino.

Perciò, prescindendo dal vedere se nel concreto dal caso questa osservanza fosse tale da accertare l' intelligenza del vocabolo *Descendenti* usato nel Lodo del 1435. e da render chiara, e indubitata la pertinenza del Patronato della Chiesa di San Piero in Bossolo ai soli Descendenti *Agnati* di Manente Buondelmonti, effetto che regolarmente suole operare l' osservanza in qualunque materia nominatamente in quella di Patronato, conforme avvertono il *Vi-* 7

vian.

vian. de Iurepatronatus lib. 4. *cap.* 9. *n.* 28. *Tondut. qu. & resol. benefic. part.* 3. *cap* 143. *num* 17. *Piton. de controv. Patron allegat.* 100. *num.* 205. *Rot. Rom cor. Merlin. dec.* 450. *num.* 12. *& cor. Cels dec.* 102. *num.* 7. *& cor. Falconer. de Iurepatron. dec.* 21. *num* 10. e parlando precisamente del Patronato di cui si tratta la *Rot. Rom. cor Priol. dec.* 337. *num.* 11. *& seqq.* onde dovesse dirsi incontrastabile la validità, e l' efficacia della donazione, che del Patronato della Chiesa di San Piero in Bossolo fece a favore dei Sigg. Guicciardini il già Sig. Ipolito Buondelmonti, come quello in cui per esser l'ultimo della Linea Masculina di
8 Manente, detto Patronato stato fino a quel tempo gentilizio, o misto sarebbe divenuto ereditario, secondo il noto *cons.* 81. *dell' Ancarano* comunemente seguitato dall' *Lotter. de re benefic. lib.* 2. *qu.* 11. *n.* 11 *Fargn. de Iurepatron. part.* 2. *cau.* 1. *&* 2. *cas.* 16. *num* 1. *Piton. de controv. Patron. alleg.* 14 *num.* 3. *Rot. Rom. cor. Seraphin. dec.* 364. *num.* 2. *& seqq. & dec.* 378. *n.* 1. *& per tot. & in recent. dec.* 166. *n.* 16. *& seqq qu. par.* 6. *& cor. Kaunitz dec.* 140. *num.* 12. e negli individuali termini del Patronato della nostra Chiesa di San Piero in Bossolo dalla *Rot. Rom. cor. Priol. dec.* 318. *n.* 1. *&* 2. *& dec.* 337. *n.* 18.

Prescindendo, dissi, da questa inspezione, che non era del presente giudizio, a fronte di una così lunga e costante osservanza posteriore al Lodo del 1435. doveva almeno concludersi, esser detto Lodo incapace di costituire a favore dei Descendenti *per Femmina* da Manente Buondelmonti, e conseguentemente anche a favore del Sig Cav. Uguccioni, quel titolo *chiaro*, che per parte del suo presentato si supponeva, e che secondo la regola già premessa nel §. 5. sarebbe stato assolutamente necessario per vincere, ed assorbire il *quasi possesso* in cui si trovavano i Sigg. Conti Guicciardini, ed esser anzi questo *quasi possesso* bastantemente colorato, e perciò molto più manutenibile.

Finalmente non era più sussistente delle altre fin quì esaminate, e dimostrate inconcludenti, la terza eccezione dedotta contro il presentato dai Tutori dei Sigg. Conti Guicciardini per parte del presentato dal Sig. Cav. Uguccioni, e nella quale principalmente, ed in modo speciale s' insisteva, consistente in pretendere, che la regola da noi accennata nel §. 6. e fondata nel disposto del *cap. consultationibus de Iurepatron.* e del *cap. querelam. de elect. & elect. potest.* non avesse luogo nel concreto del caso nostro, in cui attesa la circostanza di essere stato già introdotto dal Sig. Cav. Uguccioni contro i Sigg. Guicciardini il giudizio petitorio sopra la pertinenza del Patronato della Chiesa di San Piero in Bossolo prima, che ne accadesse per la risegna del Sig. Prior Vecchietti la

va-

vacanza, si diceva non potersi dall'Ordinario concedere l'*Institu-zione* a veruno dei presentati dai Collitiganti, ma doversi quella sospendere fino all'esito di detto Giudizio Petitorio, allegandosi a tal effetto il *cap ex literis 7. & ibiq. glos. in figurat. cas de Iurepatron.* e diverse autorità, e Decisioni, delle quali si parlerà 9 più opportunamente in appresso.

Poichè quanto dispone il citato *cap ex literis de Iurepatron.* ed ivi accenna la *Glossa* può aver luogo, allorchè nessuna delle 10 Parti, fra le quali al tempo della vacanza del benefizio penda indecisa la disputa sulla pertinenza del Patronato, sia in grado di allegare un *chiaro* e pacifico *quasi possesso di presentare*, ma non può procedere nel caso che sia assistita dal *chiaro*, *e pacifico quasi possesso* di presentare una delle Parti, che fra loro litigano sulla pertinenza patronale, nel qual caso, non ostante la pendenza della lite riguardante il Petitorio, ed introdotta prima della vacanza del benefizio, doversi concedere al presentato da chi è assistito da detto *quasi possesso* l'Instituzione, e non potersi questa ritardare fino all'esito del giudizio petitorio, lo persuade la ragione, e lo conferma l'autorità dei Dottori e Tribunali.

Lo persuade la ragione, in primo luogo, perchè se in qualunque materia richiede la giustizia, che mentre pende indecisa fra le Parti la disputa riguardante il titolo, o sia il petitorio, debba mantenersi nel diritto della percezione del frutto la Parte che si trova in possesso, l'istessa giustizia deve esigere che mentre si disputa del titolo patronale nel giudizio petitorio, quello che si trova nel 11 *quasi possesso* del Patronato controverso sia mantenuto nel diritto di percepirne il frutto, che consiste appunto nel presentare efficacemente al vacante benefizio, nulla ostando che questo frutto una volta percetto non possa più restituirsi, onde convenga piuttosto tenerne sospesa la percezione, perchè si tratta di un frutto, che non è bursale, e non rende locupleziore, chi lo ha percetto, ma è semplicemente onorifico, e industriale, e perciò può e deve dal Possessore di buona fede percepirsi senza obbligo di restituirlo in caso di succumbenza, come dopo il Testo in *cap. 1. ut lite pend. nihil innov.* e dopo il *Gutierez pract quæst. lib. 5. qu. 42.* ed altri 12 Concordanti, ottimamente al nostro proposito rispondono il *Gonzalez in comment ad cap querelam de elect. & elect potest. num. 14 per tot. Piton. de controv. patron alleg. 3 num 18*

In secondo luogo, perchè se dovesse dirsi impedito di ottenere l'Instituzione il Presentato da chi è nel *quasi possesso* del Patronato, per questo solo, che contro chi lo presentò fosse stata da altri intentata avanti la vacanza del benefizio una lite sopra la pertinenza del Patronato, quando secondo la regola stabilita dai Te-

sti

sti nel *cap Consultationibus de Iurepatron.* e nel *cap. querelam de*
13 *elect. & elect potest* è da noi già avvertita nel §. 6. una delle circostanze capaci d'impedire l'Instituzione del presentato da chi si trova nel *quasi possesso* di presentare, è la cosa giudicata, e conseguentemente non può dirsi bastante per tal effetto neppure una sentenza che non abbia fatto passaggio in cosa giudicata, o si verrebbe ad ammettere l'assurdo che una semplice *Giudicial* domanda la quale è assai meno d'una *Sentenza*, potesse operare ciò che la
14 stessa *Sentenza* non opera, contro il notissimo principio di cui *Everard in Topic. in loc. a maior. pag. mihi* 147. *n.* 1. *Barbos. loc* 67. *num.* 1. *&* 2. *Surd. de aliment. tit* 9. *qu* 1. *num.* 11. *Gonzalez ad regul.* 8. *Cancell. gloss* 9. § 2. *num.* 24 *Rot. Rom. cor. Molines dec.* 607. *num.* 8 *& dec.* 692. *num.* 8. o non volendo ammettere questo intollerabile assurdo, si verrebbe a distruggere la suddetta regola ormai costantemente ricevuta nel Foro.

In terzo luogo, perchè se quanto dispongono i Testi nel *cap. consultationibus de Iurepatron.* e nel *cap. querelam de elect. & elect. potest.* non dovesse realmente aver luogo, come si pretendeva per parte del Sig. Pescetti, sempre, che al tempo della vacanza del benefizio si trovasse esser vegliante una lite già precedentemente introdotta sopra la pertinenza del Patronato contro chi è assistito dal *quasi possesso* di presentare, potrebbe con somma facilità rendersi inutile questo *quasi possesso*, ed escludersi il disposto di dette Canoniche Sanzioni, con introdursi una lite sopra il titolo e diritto patronale contro chi è nel *quasi possesso* del Patronato, quando si vedesse imminente, o per una grave infermità, o per la cadente età del benefiziato, o per qualche altra causa, la vacanza del benefizio, quando all'opposto è divolgato, che non può nè deve darsi alle Leggi quell'intelligenza, che le renda facili ad elu-
15 dersi, come avvertono *Pufendorf de offic. hom. & civ. lib.* 1. *cap.* 17. § 10. *Cravett de antiquit temp. part* 4. *n.* 52. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 10 *sub num.* 8. *Rot. Rom. in recent. dec.* 132 *part* 14. *num.* 15 *& dec* 152. *part.* 16. *n.* 10. *Rot. nostr apud Palm. Nep. alleg.* 348. *num.* 31.

Ciò che persuade la ragione, lo conferma l'autorità. Mentre distinguendo appunto il caso, che nessuna delle Parti, fra le quali al tempo della vacanza del benefizio, già si disputava del Patronato, si trovi assistita dal *chiaro, e pacifico possesso* di presentare, ed il caso, che in questo *quasi possesso* si trovi alcuna delle Parti collitiganti, che solamente nel primo caso sia luogo a sospendere fino all'esito del Giudizio Petitorio l'Instituzione, ma non già nel secondo, e che in questo non possa per la pendenza del Giudizio Petitorio ritardarsi l'Instituzione al Presentato da chi è assistito da

detto

detto *quasi possesso*, lo dichiara magistralmente il *Gonzalez in comment. ad cap querelam de elect. & elect. potest. n.* 14. *per tot.* ove così appunto concilia il deposto di detto *cap. querelam* e dell'altro concordante *in cap. consultationibus de Iurepatron.* col disposto del *cap. ex literis de Iurepatron.* passando in fine a concludere = ivi = Nec tunc obstat Textus in *d. cap. ex literis* cui omis- 16
= sis traditis a Berorio, respondendum est in specie illius Textus
= *præsentationem non fuisse factam a possessore Iurispatronatus*,
= sed ab eo, qui intendebat ius præsentandi sibi competere, ut
= colligitur ex *vers vel antequam &c.* & ideo post litem motam
= institutionem fieri non debere, *nec electum ulla possessione* eli-
= generis defendi valere = il che ripete lo stesso *Gonzalez in not. ad cap. cum venissent de in integr. restit. n.* 6.

Con questa stessa distinzione procedono fra gli altri l' *Engel. iur. Canonic. lib.* 3. *tit.* 38. *sub n.* 14. „ *vers.* „ *Et hoc quidem ec. Piton discept Ecclesiastic.* 28. *num.* 12. *&* 13 *de controv. Patron. alleg.* 3 *n* 19. *Fargn. de Iurepatron. can.* 22. 23. *&* 24 *cas.* 4. *per tot. & in specie num.* 3. *Rot. Rom. cor. Falconer. de Iurepatr. dec.* 28. *n.* 2. *& num.* 15. *&* 16. *& in Nuperrim. tom.* 8 *dec.* 117. *n.* 12. *& seqq. & in Aurien. Parochialis de Fea super institutione* 26. *Aprile* 1728 *cor. Corio & in confirmator. diei* 17. *Iunii* 1729. *cor. de Valent.* § *Nec ullam malæ fidei notam &c.*

Coerentemente a questa medesima distinzione è stato più volte fermato che sebbene verificandosi la vacanza del benefizio pendente rispetto al Patronato di esso la lite, sia solito il Pontefice di assumersene la collazione o provvista, concedendo per quella volta a chi più gli piaccia la grazia derogatoria del Gius Patronato *in totum*, questo però non procede, quando la lite verta semplicemente sopra il Petitorio, cioè sopra il titolo, e pertinenza patronale, ed una delle Parti colitiganti sia assistita dal *chiaro, e pacifico quasi possesso di presentare*, a cui il Pontefice non suole pregiudicare, ed ancorchè di fatto conferisca il benefizio, non si presume che abbia voluto pregiudicare, come con i Concordanti osserva la *Rot. Rom. cor. Ansald. dec.* 410. *num.* 50. *& in Salernitana Iurispatronatus* 13. *Ianuarii* 1716. *cor. Crisp. impress. apud Fargn. de Iurepatron. part.* 2. *can.* 26. *cas.* 2. *n.* 19. = ivi = Pro- 17
= visionem siquidem Apostolicam Nicolao prædicto nullatenus fa-
= vere posse constitit, agitur quippe de Iurepatronatu Laicorum,
= super cuius pertinentia licet iudicialis penderet contentio *aderant*
= *tamen Patroni in quasi possessione præsentandi constituti*, quive
= Aloysium nominaverant, quod utique per Nicolaum Papæ fuit
= reticitum, & ad effectum validitatis gratiæ necessario exprimi te-
= nebatur, ex eo quod non aliter Sedes Apostolica similes gratias

» derogatorias Iurispatronatus in totum attenta lite, solet elargiri, » quam in casu *quo nullus ex Patronis in quasi possessione præsentandi existat, nec præsentasse reperiatur*, tunc enim periculo » diuturnæ vacationis Papa occurrens, nemini iniuriam inferens in » beneficii provisione, ex Pastoralis Officii sollicitudine manus apponere assolet *Rot &c.* e converso autem *quando Patronos in* » *quasi possessione præsentandi adesse comperitur, atque in effectu* » *præsentasse constet*, nulla tunc urget ratio, ut ad Papam recurratur *cum ob pendentiam litis in Petitorio, Patroni de iure impediti non dicantur, possessionem continuando, interim præsentare, ita quod præsentatus institutionem ab Ordinario omnino* » *debeat promereri*, ut in his terminis explicant Lancellott. &c. »

E quella stessa distinzione fu altra volta seguitata nei nostri
18 Tribunali in una causa, nella quale si disputava dell' Instituzione alla vacante Chiesa dei *Santi Martino e Giusto a Quona*, che per sentenza proferita secondo il Voto dei già *Sigg. Auditori Francesco Rossi, e Cancellier Pietro Mansilli, e di me Estensore infrascritto, Assessori in detta causa, il dì 9. Luglio* 1771. fu dichiarato doversi al presentato dal Sig. Prior Ricasoli esistente nel *quasi possesso* di presentare, non ostante, che per parte del Collitigante presentato dal Sig. Canonico Zanchini si opponesse fra le altre eccezioni la pendenza fra la Famiglia Ricasoli, e la Famiglia Zanchini del Giudizio Petitorio sopra la pertinenza del Patronato, dedotta dal vedere, che la *pertinenza dei Patronati* era stata espressamente *riservata per decidersi altra volta*, tanto in un Lodo proferito fra dette Famiglie nel 1738. quanto in una successiva sentenza fra le medesime emanata nel 1762.

Nè a questa giustissima e riccvutissima distinzione contradicevano l' autorità e Decisioni allegate per parte del Sig. Pescetti. Poichè alcune accennando soltanto incidentemente, e fuori della necessità della causa, la proposizione avanzata dai Defensori di detto Sig. Pescetti, quali erano in specie la *dec.* 197. *part.* 5. *tom.* 1. *recent.* e la *Lucen. Parochialium super institutione* 9. *Maii* 1732. *cor. Nunez*, non meritavano per questa ragione di essere attese,
19 secondo ciò che avverte la *Rot. Rom cor. Dunozett. iun. dec* 498. *num.* 28 *& seqq. & in recent. dec.* 66. *n.* 16. *part.* 18. *& dec.* 218. *num.* 26. *& seqq. part.* 19. *& coram Molines dec.* 661. *n.* 47. *& dec.* 771. *num.* 19.

Altre parlavano di Lite che nel tempo della vacanza del Benefizio verteva, non fra due che ne pretendessero il Patronato,
20 che sono i termini del caso nostro uniformi a quelli dei Testi in *cap consultationibus de iurepatron. & in cap querelam de elect & elect. potest.* ma bensì fra l' asserto Patrono, e l' Ordinario Collatore, che

che ne pretendeva la libertà, fra le quali poteva annoverarsi la stessa *dec.* 197. *par.* 5. *tom.* 1. *rec.* come apparisce dal principio 21
di quella *Decisione*, termini assai diversi dai nostri, essendo stato alcune volte dubitato, se contro l' Ordinario Collatore, o sia contro la libertà del Benefizio, sia valutabile il semplice quasi possesso di presentare resultante in specie dal solo ultimo Stato che si alleghi dall' asserto Patrono, come accenna con altri la *Rot. Rom. cor. Ansald. dec.* 410. *n.* 45. *&* 46.

Altre percuotevano casi nei quali, o non era allegabile a favore di chi aveva presentato il *quasi Possesso*, o questo ancora, ugualmente che il titolo, e la pertinenza del Patronato era *in lite* e questi specialmente erano i termini, non solo della citata *decis.* 22
197. *par.* 5. *tom.* 1. *rec.* come si rileva dal *n.* 40. *per più segg.* ma ancora della *dec.* 80. *e della dec.* 89. *cor. Kaunitz.* emanata ambedue nella stessa Causa *Faventina Beneficii*, come chiaramente si esprime la prima di dette Decisioni al *n* 3 „ ivi „ Ex quibus oritur, nullum ex Patronis habuisse pro se Statum pacificum, *tam in petitorio*, *quàm in possessorio*, elseque adhuc turbidum ac incertum *quis sit verus Patronus*, *ac legitimus Possessor* „

Ed altre finalmente contro ciò che sostenevano i Difensori del Sig. Pescetti mirabilmente si ritorcevano, ammettendo anch' 23
esse la distinzione, che sopra abbiamo accennata, quali erano in specie il *Piton. de controv. patron. alleg.* 16. *n.* 4. „ ivi „ Altera ratio est, quia ubi pendet lis super pertinentia inter Patronos, licet Doctores sint discordes an lite pendente præsentare valeant, ubi „ excepto casu quo aliquis reperiatur in quasi possessione præsentandi ante motam litem, qua stante continuare potest, in præsentando, ut apud *Lancellott. &c.* „ Extra hunc casum alii substinent Patronos præsentare posse non obstante litis pendentia &c. Alii vero tenent negativam sententiam &c. „ e la *Regien. Beneficiorum* 23. *Ian.* 1726. *cor. Cincio* § *sed quatenus &c. vers.* „ Quia non obstante pendentia litis inter Patronos in petitorio „ si aliquis ex eis reperiatur in quasi possessione nominandi, valide præsentat, eiusque præsentato debetur institutio „ ideoque cessat ratio evitandi diutinam Beneficii vacationem, ob quam conceditur gratia derogatoria Iurispatronatus in totum ex motivo pendentiæ Litis „

Non sussistendo adunque veruna dell' eccezioni proposte per parte del Presentato dal Sig. Cav. Uguccioni, doveva tenersi ferma a favor del Presentato dai Tutori dei Sigg. Conti Guicciardini la regola già premessa nel § VI Tanto più che si trattava, non di un semplice Benefizio, ma di una Chiesa avente annessa

la *Cura dell' Anime*, nei quali termini tanto maggiormente devono i Giudici avere a cuore di feguitare la divifata regola, e di concedere l' inftituzione al Prefentato da chi è nel quafi pofsefso di prefentare, rifervato al fuo congruo Giudizio petitorio le queftioni riguardanti la pertinenza, e il titolo del Patronato, in quanto che alle ragioni generalmente militanti in favore del Pofsefsore fi aggiunge ancora il particolare importantiffimo riflefso di non permettere che refti il Gregge lungamente privo del proprio Paftore, come più volte ha faggiamente ponderato la *Rota Romana*,
24 e nominatamente nella *dec.* 410. *cor. Anfald. n.* 8. *in Aftoricen. Parochialis* 8. *Iulii* 1716. *cor. Fofcaro impreff. apud Fargn. de iurepatron. par.* 2. *can.* 26. *caf.* 1. *n.* 35. *& in confirmator. diei* 7. *Decembr.* 1716. *cor. eod. Fofcaro imprefs. pariter apud Fargn. loc. cit. fub num.* 47.

E così l' una e l' altra Parte virilmente informando è ftato rifoluto &c.

Antonio Arcivefcovo di Firenze.
Giufeppe Vernaccini Aud. di Ruota e Potefta, Afsefsore, ed Eftenfore.
Giufeppe Vinci Aud. di Ruot. ed Afsefsore.

Finis Tom. X.



INDEX

INDEX CONCLUSIONUM.

ACTOR.

ACTUS.

 Actus

Hæ-

ASSECURATORES.

AS-

BONA FIDES.

CANCELLARIUS.

CAPITALE.

CASUS.

Fa-

Si

Con-

CONDUCTOR.

At-

 Con-

Ac

vita-

Di-

Di-

Ideo

si

Filia

EXA-

Etiamsi

tio-

FIDEIUSSIO.

FIDEIUSSOR.

po·

GRAVATUS.

HABILITAS.

HABILITATIO.

HÆREDITAS.

re-

HYPOTHECA.

libr. 2 disponit quod inventarium sit inutile maioribus quoad debita dec. 37 n. 52
Invenrarium debet fieri cum omni subtilitate dec. 38 n. 1
Per inventarii confectionem consulitur indemnitari hæredem, legatariorum, creditorum, & Testatoris voluntati decis. 38 num. 2 & 7
Inventarii inperfectioni suppletur per exhibitionem mobilium, vel per Testes, vel per alias probationes dec. 38 n. 3
Suppleri potest defectui descriptionis mobilium in inventario, probando per Testes quid & quantum fuerit in pondere, numero, & mensura dec. 38 num. 4
Vel si aliæ circumstantiæ particulares ipsorum identitatem demonstrent dec. 38 n. 5
Beneficium invenrarii non tollitur ob non recte descripta mobilia, quando earum valor præcisive ab inventario apparere potest dec. 38 n. 20
Per exhibitionem suppletur beneficio invenrarii dec. 38 n. 21
Subsequens æstimatio mobilium facta iussu hæredis tempore habili sanat inventarium, quando eadem bona descripta non reperiuntur dec. 38 n. 22
Quando aliunde potest constare de qualitate bonorum mobilium hæc probatio suppler defectui ipsorum descriptionis in inventario dec. 38 n. 23
Et probatio qnalitatis mobilium fieri potest per Testes decis. 38 num. 24
Invenrarium prodest hæredi quando mobilia non sunt descripta cum omnibus qualitatibus, si penes hæredem reperiantur, & æstimari possint decis. 38 num 25
Inventarium, quod deficit in substantialibus nemini prodest dec. 38 num. 26
Omissio Inventarii imputatur Tutori dec. 38 num. 27
Legatarii in casu imperfecti inventarii iurare possunt contra hæredem dec. 38 n. 60
Contrarium est verius saltem cessante dolo dec. 38 n. 61
Tutor tenetur relevare pupillum ab omni errore in inventario confecto dec. 38 n. 66
Alleganti invenrarium opponitur nullitas quam eius auctor commiserat, & repellirur exceprione evictionis decis. 38 num. 67
Pupillus, qui non ob scrupolosam Tutorum descriptionem, sed ex propria negligentia inventarii beneficium amittit de se solum debet conqueri dec. 38 n. 101
Hæres pupilli excusatur ab omissa nova confectione inventarii cum possit credere Tutores proprio muneri satisfecisse dec. 38 n. 102
In redditione rationis facienda ex inventario, ignorantia non excusat pupillum dec 38 n. 107
Pupillus factus maior, qui inventarium a Tutore confectum confundit, sibi præiudicat, & illud reddit inefficacem decis. 38 num. 108
Renuntiatione concurrente beneficio

Sen-

Sub

LEGATUM.

Ubi

Pro

gitimandi decis. 42 num. 17 & num. 18

LEGITIMATIO.

MANDATUM.

Man-

NO.

Pe-

Præ-

Tra-

Text.

tio-

QUANTITAS.

QUASI POSSESSIO.

QUÆSTUS.

RATIFICATIO.

RATIO.

tam reducendi si modum a consuetudine præscriptum excedunt, & ideo considerantur pacta apposita in Contractu, & signanter si redditus constituti sint ad vitam duorum, quo casu regulariter minus solvi debet dec 13 n. 14 & n. 15

RFDHIBITORIA.

Redhibitoria non datur absque probatione identitatis rei venditæ dec. 41 n. 1

Tempus acquiescentiæ emptoris ad hoc, ut actione redhibitoria spolietur computatur a die, quo scivit vitium mercium, etiamsi multum ante merces ei traditæ fuerint dec. 41 n. 14

Actio redhibitoria, vel *quanti minoris* non ammittitur ab emptore, qui merces iam examinavit, & approbavit, quando in his vitium occultum inesse poterat dec. 41 n. 15

Cum præsumendum sit emptorem errasse in mercibus observandis dec. 41 n. 16

Verba *di mia soddisfazione* apponi solent in *pagherò* pro pretio mercium emptarum, & supponit conditionem, dummodo omne sit conforme *saggio* dec. 41 n. 17

Amplia, quod hæc conditio intelligatur apposita etiam in emptione mercium patentem vitium habentium d. 41 n. 18

Pretii tenuitas iuncta diligentiæ adhibitæ in accipendo mercium *saggio*, arguit mercium etiam vitiosarum acceptationem quando vitium est leve decis. 41 n. 19

Quando merces natura sua sunt dividuæ, & æquale, & distinctum pretium habent, redhibitoria peti potest in illis mercibus quæ vitiosæ sunt repertæ in aliis venditione firma manente dec. 41 n. 28

REDUCTIO.

Reductio in Contractibus admittitur quando vitium, vel iniquitas adest in stipulatione Contractus dec. 13 n. 1

Et quando Contractus tractu temporis cœpit ad iniquitatem vergere dec. 13 n. 2

In stipulatione rei contractæ ad vitam nulla iniquitas ex tractu temporis emergere non potest dec. 13 n. 3

Reductio in huiusmodi Contractibus facienda est a die celebrationis quando in redditu constituendo in singulos annos non fuerit habitus modus, nec Regionis consuetudo servata, & qualis sit Rotæ Florentinæ consuetudo circa hanc materiam dec. 13 n. 4

REGULA.

Qui habet pro se, regulam qualificatam, ad hoc ut vincat alium, qui simplici regulæ innititur tenetur probare qualitatem dec. 15 n. 53

Regula quod qui est potior in sorte, sit etiam potior in usuris, non procedit quando usuræ sunt promissæ ab eo, qui rem potest tantum alienare dec. 15 n. 85

A regula deducta ex iurisprudentiæ fontibus minime recedendum est dec. 44 n. 22

Am-

Amplia etiamsi adsit dictio universalis dec. 37 n. 59

Renunciatione concurrente beneficio inventarii ineptum est procedere ad æstimationem rerum hæreditariarum dec. 38 n. 109

Ex natura incompatibilium per electionem unius dicitur alteri renunciatum dec. 39 n. 5

Filius adeundo hæreditatem, legitimæ renunciasse dicitur quando in Testamento Pater usus est cautela Soccini decis. 39 num. 6

Et talis renunciatio dicitur expressa, & specialis decis. 39 num. 7

Quando duo simul haberi non possunt eligendo unum, satis dicitur voluntas declarata pro renunciatione alterius dec. 39 num. 8

Filius acceptando hæreditatem dicitur renunciasse donationi sibi relictæ in casum non aditionis hæreditatis dec. 39 n. 11

In incompatibilibus, & alternative competentibus, ac in iis, quæ simul haberi non possunt ex electione unius inducitur renunciatio alterius, etiamsi expressa renunciatio requiratur decis. 39 num. 12

REPRÆSENTAIO.

Quod locum habet in diversis personis habere quoque locum potest in una tantum, in qua diversa iura concurrant decis. 10 num. 53

Idem homo plures personas sustinere potest iuxta iurium diversitatem dec. 10 n. 54

Et tunc una, & eadem persona diverso iure censetur decis. 10 num. 55

Potest quis respectu iuris hæreditarii, & fideicommissarii duplicem personam repræsentare dec. 38 num. 70

Et unum ius non confunditur cum alio, sed retinet suam propriam naturam decis. 38 num. 71

Repræsentatio duarum personarum impedit quamcumque compensaitonem, seu retentionem, maxime concurrente interesse tertii, seu Primogenituræ dec. 38 num. 87

Et hæc conclusio est luce meridiana clarior dec. 38 n. 88

REPUDIATIO.

Hæreditas semel repudiata non potest amplius acceptari decis. 37 num. 56

Facta protestatione repudiandi hæreditatem, per actus aditionis alias inductivos non causatur aditio dec. 39 num. 14

RES.

Res emptæ nummis hypothecatis, eadem non afficiuntur hypotheca dec. 11 n. 1

Res empta non succedit loco pretii dec. 11 n. 2

Res emptæ cum pecunia dotali, dotales non evadunt dec. 11 num. 15

Limita 1 ubi eo nomine fuerint emptæ, consensus mulieris accedat, & illi emptio sit utilis dec. 11 n. 16

Limita 2 ubi maritus non sit solvendo, cum tunc mulier possit huiusmodi res vindicare dec. 11 num. 17

Hoc

RES CONTRACTA AD VITAM.

RES

De

Socio

Ubi

Sta-

num. 8 ut procedat in iis scripturis quæ solent confeci præsentibus Testibus, non ita in aliis in quibus non solent adhiberi Testes dec. 35 num. 10 & n. seqq.

Et ita servatur in Curia Romana dec. 35 n. 12

Ubi tamen indistincte, & in utroque casu admittitur recognitio per Testes habentes notam manum, sive per comparationem dec. 35 n. 13

Huiusmodi particularis consuetudo non extenditur extra Curiam Romanam dec. 35 n. 14

Extra Curiam Romanam in materia recognitionis characteris proceditur de stricto iuris rigore dec. 35 n. 15

Recognitio per Testes dumtaxat habentes notam manum non probat nisi semiplene, vel minus dec. 35 n. 16

Ac ut plene probet requiruntur plura adminicula, etiam stante præfato stylo Curiæ Romanæ dec. 35 n. 17

Quod locum habet etiam in recognitione schedulæ continentis legata, & his similia dec. 35 num. 18

Recognitio schedulæ per Testes habentes notam manum non sufficit, ubi in contrarium urget improbabilitas ab excessivitate legatorum elicita dec. 35 num. 19

Item quando schedula apparet exarata propria manu legatarii dec. 35 n. 20

Item quando Testatoris subscriptio est brevis, & sic de facili imitabilis dec. 35 n. 21

Recognitio characteris per Testes habentes notam manum nil relevat, quando in contrarium concurrunt coniecturæ dec. 35 n. 28

TIMOR.

De vano timore non est curandum dec. 25 n. 95

Procedentia ex vano nonnullorum timore cito cessare debent dec. 25 num. 110

TITULUS.

Actus subsequens gestus præsumitur ex titulo præambulo dec. 5 num. 9

Ex anteriori titulo posterior firmatur eventus dec. 5 n. 10

Ubi constat de titulo, ad quem referri possit solutio, cessat præsumptio alterius tituli decis. 17 n. 5

Præsumptio ex lapsu temporis deducta corruit, ubi constat de veritate in contrarium decis. 17 num. 5

Text. in Leg. cum de in rem vers. 6 ff. de usur. perpenditur, & declaratur decis. 17 num. 6 & num. seqq.

Ubi Lex titulum præsumit, non est necesse probare illius veritatem dec. 17 n. 7

Quando constat de titulo infecto nec immemorabilis suffragatur dec. 17 n. 22

In iudicio manutentionis non requiritur probatio legitimitatis tituli, præcipue si agatur de possessione longi temporis dec. 45 n. 8

Titulus servitutis præsumitur ex longo usu, & pacifico d. 45 n. 9

Verba

Finis Tomi Decimi.







